

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

DU MANDAT ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Samedi 19 Avril 1902, à 1 heure 1/2.

PAR

CLAUDIUS GOUY

LAURÉAT DE LA FACULTÉ LIBRE DE LYON

PRÉSIDENT : M. DESSERTAUX.

SUFFRAGANTS : { M. DUVERDIER DE SUZE, *Professeur.*
 { M. EUGÈNE GAUDEMET, *Agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

DU MANDAT

ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Samedi 19 Avril 1902, à 1 heure 1/2.

PAR

CLAUDIUS GOUY

LAURÉAT DE LA FACULTÉ LIBRE DE LYON

PRÉSIDENT : M. DESSERTAUX.

SUFFRAGANTS : { M. DUVERDIER DE SUZE, *Professeur.*
 { M. EUGÈNE GAUDEMET, *Agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548218_0013

DU MANDAT ENTRE ÉPOUX

INTRODUCTION

La situation du mari et celle de la femme, telles qu'elles résultent de la loi, sont fort différentes l'une de l'autre. D'une part, le Code civil a fait de la femme une incapable; d'autre part, il a donné au mari, outre la liberté complète dans la gestion de son propre patrimoine, le droit (du moins sous la plupart des régimes matrimoniaux) d'administrer le patrimoine de l'épouse.

En vertu des principes généraux du contrat de mariage et même d'autres dispositions de la loi, le mari se trouve dans nombre de cas le mandataire de sa femme. Qu'il nous suffise de citer pour l'instant les articles 124, 506, 1428, 1531 et 1549 du Code civil. Nous aurons à déterminer, au début de cette étude, les divers cas où se rencontre ce mandat légal, comme aussi nous aurons à envisager les situations exceptionnelles où la femme est investie à son tour de pouvoirs de cette nature sur les biens de son mari (ch. 1^{er}).

Mais, dans la pratique, le mandat légal n'est pas toujours suffisant, les circonstances exigeant souvent que l'un des époux puisse être représenté par son conjoint dans

des cas restés en dehors des prévisions de la loi. En un mot, il a besoin d'être complété par le mandat conventionnel.

Le mari a besoin de ce mandat conventionnel même pour administrer le patrimoine de sa femme, toutes les fois que celle-ci est séparée de biens ou s'est réservé des paraphernaux. Il en a besoin toujours, ou du moins presque toujours, pour disposer.

L'utilité de ce mandat conventionnel est encore plus grande en ce qui concerne la femme, puisque celle-ci ne peut, sauf de très rares exceptions, représenter son mari que lorsque ce dernier lui en a volontairement confié le pouvoir.

Or, le mandat est un contrat dans lequel les considérations de personnes entrent pour une large part. Il exige d'un côté la confiance, de l'autre le dévouement, et souvent des deux parties une affection réciproque. Il est donc tout indiqué qu'il doive se rencontrer fréquemment entre conjoints, et nous verrons, en effet, qu'il n'est pas compris dans les prohibitions concernant certains contrats entre époux (ch. II).

Dans la pratique, son rôle est même singulièrement large, car ce mandat n'est pas toujours nécessairement exprès, mais peut être donné tacitement (1). La loi elle-même a prévu cette hypothèse dans plusieurs de ses dispositions (art. 1539 et 1578) concernant la gestion du patrimoine de la femme par le mari.

Mais les mœurs ont fait plus que la loi. Sans le secours d'aucun texte, par la force des habitudes sociales, la femme représente valablement son mari dans l'accomplis-

(1) Le mandat est exprès ou tacite, suivant que la volonté du mandant se manifeste expressément (par écrit ou verbalement) ou tacitement (par les faits).

sement de certains actes, dont la fréquence attribue à celle-ci, dans la gestion des intérêts pécuniaires conjugaux, un rôle important.

Le Code paraissait consacrer l'activité exclusive du mari. Il en est autrement grâce au mécanisme du mandat exprès et surtout tacite.

On a même prétendu que les résultats ainsi obtenus dérogeaient sur certains points (en matière de mandat domestique notamment), aux principes du Code. La jurisprudence serait arrivée inconsciemment, sous l'influence de nécessités pratiques, à reconnaître à la femme des droits que le Code lui refuse; d'où une adaptation nouvelle de ces principes juridiques, à la suite d'un travail en quelque sorte spontané et presque insensible comme certains phénomènes naturels : tel le glissement séculaire des glaciers, ou le perpétuel enrichissement du vocabulaire par les mots nouveaux dont parle Horace :

Et juvenum ritu florent modo nata, vigentque (1).

Cette appréciation a été émise au dernier Congrès international de Droit comparé, précisément à propos de ces formes de mandat tacite, et dans les termes suivants : « Les principes juridiques subissent souvent une transformation profonde, lorsqu'ils passent de la formule écrite à l'application concrète. Le législateur se fait une conception générale de l'institution qu'il établit. Il coordonne les règles qu'il édicte, les mesures qu'il préconise, de manière à atteindre le résultat d'ensemble qu'il se propose. Mais à peine l'œuvre du législateur est-elle en contact avec les faits, qu'elle se désagrège, se décompose, et ses éléments se reforment en combinaisons nouvelles. L'édifice légal que la pratique construit est loin de toujours répondre

(1) *Epist. ad Pisones.*

aux plans qui avaient été primitivement tracés. A côté du droit écrit, et en dépit de toute codification, se constitue un droit non écrit, un droit coutumier, bien différent parfois des textes légaux (1). »

Nous aurons à vérifier si cette assertion doit être tenue pour exacte en notre matière, et nous aurons ainsi à étudier avec détails la jurisprudence.

L'examen des diverses questions qui se posent à propos du mandat conventionnel entre époux, oblige aussi, du reste, à se référer continuellement à la jurisprudence. Le Code étant muet sur la plupart de ces questions, il faut, pour les résoudre, faire appel à la combinaison des règles du mandat avec les dispositions concernant les divers régimes matrimoniaux et l'incapacité de la femme mariée.

Nous étudierons séparément le mandat donné par la femme au mari (chap. III à V) et le mandat inverse (chap. VI à VIII).

En terminant (chap. IX), il y aura lieu d'établir nettement la distinction qui existe entre l'autorisation maritale et le mandat conféré par le mari à sa femme, car ces deux actes juridiques ont été souvent confondus. Et cependant le premier permet seulement à la femme d'agir en son propre nom, tandis que le second lui donne pouvoir d'agir au nom de son mari.

(1) M. Aftalion : Mémoire sur la 8^e question discutée au Congrès international de Droit comparé réuni à Paris en 1901.

CHAPITRE PREMIER

DES CAS OU LE MANDAT RÉSULTE DE LA LOI

§ 1^{er}. — Mandat légal conféré au mari.

Dans le vieux droit coutumier, le régime de la communauté résultait du mariage comme l'incapacité de la femme, en sorte que le droit du mari d'administrer le patrimoine de cette dernière était comme une conséquence obligatoire du mariage, comme un attribut du pouvoir marital. « Comme donc les maris ont puissance sur leurs personnes (des femmes), disait Loyseau, aussi l'ont-ils à plus forte raison sur leurs biens (1). »

C'est l'influence des idées romaines qui permit de réserver à la femme la gestion de ses biens, en faisant reconnaître le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Le Code civil a suivi cette doctrine.

Le mandat légal facultatif du mari, qui a remplacé son ancien mandat légal obligatoire, n'est peut-être qu'une étape dans notre législation : « Il est, écrit tout récemment M. Henri Joly, une idée qui domine dans le camp féministe et qui paraît avoir gagné beaucoup d'adeptes, car on la retrouve dans plus d'un article des nouveaux codes de

(1) *Déguerpissement*, liv. II, ch. iv, n. 7 (édit. de 1621, p. 88).

Suisse et d'Allemagne. Il s'agit de faire que l'union des revenus patrimoniaux et autres s'établisse entre les époux par un libre contrat, leur œuvre propre, au moyen, par exemple, d'un mandat exprès ou tacite de la femme, et toujours révocable à volonté, au lieu du mandat légal imposé par les parents respectifs et qui ne peut cesser que par l'intervention du juge. La campagne faite en faveur du régime de la séparation de biens s'inspire du même esprit et tend à un but analogue (1). »

Quoi qu'il en soit, actuellement, dans un seul cas, le mari est de plein droit administrateur des biens de la femme en dehors de la volonté au moins présumée de cette dernière : c'est dans le cas où la femme est interdite. Sauf cette hypothèse, la loi ne confère au mari cette administration que si la femme y a consenti en acceptant un régime matrimonial qui la comporte. Le mari administre tous les biens de la femme, si les époux ont adopté le régime de la communauté ou le régime exclusif de communauté ; il en administre une certaine catégorie seulement, s'ils ont adopté le régime dotal ; il n'en administre aucun, s'ils ont adopté le régime de la séparation de biens.

Est-ce à dire que le mandat du mari est conventionnel ? On l'a prétendu, parce qu'il résulte du contrat de mariage ou, à défaut de contrat, de la convention tacite de communauté que suppose le Code (2). Cependant, il nous semble que ce mandat est bien légal ; sans doute, les époux peuvent l'écarter ; mais, s'ils n'usent pas de ce droit, ils ne s'arrêtent pas à en établir les clauses ; ils se contentent de stipuler un régime et de régler leurs apports ; c'est la loi qui fait résulter un mandat de l'adop-

(1) *La crise du mariage* (Correspondant, 40 janv. 1902, p. 437).

(2) Guillouard, *Mandat*, n. 9.

tion de ce régime, c'est elle qui en règle l'exercice et l'étendue.

1^o — Régime de la communauté.

Sous le régime de la communauté, le mari est administrateur à la fois des propres de l'épouse et des biens communs.

Administre-t-il les biens de la communauté en qualité de mandataire légal ? On l'a soutenu (1). Sans doute, on doit considérer que, d'une part, la femme a, durant la communauté, un certain droit sur les biens communs, et que, d'autre part, les actes faits par le mari sur ces biens sont opposables à la femme, même s'ils n'ont pas date certaine. Néanmoins, il nous semble que le pouvoir du mari n'est pas celui d'un mandataire légal. En effet, la femme n'est pas obligée de se soumettre aux conséquences des actes accomplis par le mari, elle y échappe complètement en renonçant à la communauté ; en outre, les droits du mari pendant la communauté sont si étendus que, aux regards des tiers avec lesquels il traite à titre onéreux, le fonds commun se confond avec son propre patrimoine : le mari peut notamment engager la communauté tout entière dans son intérêt exclusif. Aussi, nous semble-t-il que son droit ne peut pas être qualifié mandat, mais constitue une situation juridique toute particulière, réglementée d'une façon spéciale et exceptionnelle (2).

(1) Demolombe, XXIX, n. 548. — Douai, 22 mai 1838, D. Rép., v^o *Cont. de mar.*, n^o 1161 ; Cass. 13 mars 1854, D. 54. 1. 400 ; Bordeaux, 16 janv. 1878, D. 79. 2. 482 ; Tr. Seine, 11 fév. 1893, D. 93. 2. 547.

(2) En ce sens. Tr. Remiremont, 11 août 1893, D. 94. 2. 214. — Ce jugement n'invoque pas les mêmes raisons. D'après lui, il n'y a pas mandat, parce que le mandat suppose essentiellement l'obligation de

Le mari est, au contraire, mandataire légal en ce qui concerne l'administration des propres de l'épouse. Il peut, en vertu de ce mandat, louer les immeubles pour une durée n'excédant pas neuf années, exercer les actions mobilières et les actions possessoires, recevoir les capitaux et en donner quittance, etc. Mais il ne peut faire que des actes d'administration ; ainsi, on admet généralement qu'il ne peut vendre les biens mobiliers, à moins que cette vente ne constitue un acte d'administration. Il est cependant un cas où un acte de disposition lui est permis : aux termes des articles 1507 et 1508, quand un immeuble ou tous les immeubles de la femme ont été ameublis pour une certaine somme, il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cette somme (1).

En principe, tous les propres de la femme sont soumis à l'administration du mari. Cependant un tiers pourrait donner ou léguer à la femme certains biens, en stipulant que le mari n'en aura pas l'administration et la jouissance. Cette condition ne serait-elle donc pas contraire à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales ? Non, car, si elle modifie, quant à ces biens, les rapports des époux tels que le contrat les avait établis, cette modification est indépendante de la volonté des époux ; en outre, le tiers qui aurait pu ne pas faire du tout sa libéralité, ne fait aucun tort au mari en la faisant sous cette condition : ne peut-il pas augmenter comme il lui plaît le patrimoine

rendre compte, et que le mari n'est pas tenu de rendre compte de sa gestion des biens communs. Nous verrons par la suite que cette obligation de rendre compte n'est pas essentielle, le mari pouvant en être dispensé à l'occasion d'un mandat même conventionnel.

(1) L'étendue précise des pouvoirs d'administrateur du mari est l'objet de nombreuses controverses qui ne peuvent entrer dans le plan de ce travail.

de la femme ? Ainsi, l'article 1401 lui reconnaît le droit de faire sa libéralité sous la condition que le bien donné, bien mobilier, soit propre à la femme, malgré la communauté légale. Cette clause ne porte pas davantage atteinte aux attributs de l'autorité maritale, car, nous l'avons vu, l'administration des propres de la femme n'est plus aujourd'hui au nombre de ces attributs essentiels, comme l'est le pouvoir d'autorisation (1). Mais, dans le cas où la libéralité est faite à un héritier réservataire, la clause ne peut être valable que dans les limites de la quotité disponible ; elle est nulle pour tout ce qui représente la part de réserve de l'époux gratifié dans la succession ; en effet, la transmission des biens compris dans la réserve s'opérant par la volonté seule de la loi, il n'est pas permis de modifier les conditions légales de cette transmission (2).

D'autre part, la femme peut parfaitement, dans le contrat de mariage, se réserver l'administration et la jouissance de certains de ses biens. Cette stipulation n'est autre chose qu'une combinaison du régime de la séparation de biens avec le régime de la communauté.

La femme pourrait-elle également ne pas conférer au mari la gestion de tout ou partie de ses biens, tout en en laissant la jouissance à la communauté ? Cette question n'est guère de nature à se rencontrer en pratique, mais elle divise les auteurs. D'après les uns, l'administration des biens de la femme n'appartient pas au mari comme chef, puisqu'il ne l'a pas sous certains régimes ; donc on ne déroge pas à ses droits en stipulant que la femme

(1) Demolombe, IV, n. 171 ; Aubry et Rau, V, § 507, note 21 ; Laurent, XXI, n. 75 ; Guillouard, *Cont. de mar.*, I, n. 402 ; Mérignhac, *Tr. du rég. de communauté*, I, n. 1309. — Toulouse, 20 mai 1840, S. 41. 2. 114.

(2) Cass, 6 mai 1883, S. 85. 1. 289, D. 85. 1. 369.

administrera (1). D'après d'autres, le droit d'administration du mari repose sur la puissance maritale ; par suite, il ne peut pas être permis de stipuler que le mari ne pourra administrer les biens de la femme qu'avec l'autorisation de celle-ci (2). A notre avis, la puissance maritale étant indépendante du régime adopté, on ne peut prétendre qu'elle est la base du droit d'administration du mari, qui n'existe pas sous tous les régimes. Mais ce n'est pas une raison pour dire que ce droit n'appartient pas au mari comme chef ; il nous semble que les droits du mari doivent être envisagés, non seulement en dehors de toute question de régime, mais aussi par rapport au régime adopté ; or, sous le régime de la communauté, si le mari a l'administration des propres de l'épouse, c'est que la communauté dont il est le chef en a la jouissance. Par suite, en adoptant ce régime, la femme ne peut refuser au mari la gestion de ses biens que si elle en conserve la jouissance (3).

Pour la même raison, le contrat de mariage ne pourrait pas obliger le mari à prendre l'avis de sa femme pour l'administration des biens de celle-ci.

De même, serait nulle toute clause restreignant ses droits légaux d'administrateur, par exemple celle ne lui permettant de consentir que des baux de cinq ou six ans. Cependant, dans une certaine mesure, les pouvoirs du mari pourraient être restreints par la combinaison du régime de la communauté avec le régime dotal ; par exemple s'il était stipulé, que le mari ne pourrait valablement toucher les créances de la femme que moyennant

(1) Laurent, XXI, n. 426 ; Lacoste, note S. 91. 4. 413.

(2) Troplong, *Cont. de mar.*, II, n. 974 ; Guillouard, II, n. 739.

(3) En ce sens, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Cont. de mar.*, I, n. 21 et 710.

remploi, les débiteurs étant responsables dudit emploi (1).

Dans l'hypothèse où la femme s'est réservé l'administration et la jouissance de certains biens, le mari en aurait néanmoins l'administration légale en cas d'absence de sa femme, s'il optait pour la continuation de la communauté (art. 124).

Le mandat légal du mari ne subit pas de restrictions si la femme vient à être interdite ou pourvue d'un conseil judiciaire (2). Mais il cesse par la dissolution du mariage et même par la séparation de biens.

Le jugement de séparation de biens ayant un effet rétroactif et la communauté étant réputée dissoute du jour de la demande, quel est le sort des actes de gestion accomplis par le mari pendant la durée de l'instance? On est à peu près d'accord pour valider, en principe, ces actes. En effet, l'administration ne doit pas subir d'interruption, l'intérêt de la femme elle-même l'exige; or, la demande à elle seule ne suffit pas à rendre cette administration à la femme, car son sort est incertain; on peut donc dire que le mari conserve en droit comme en fait cette administration. On peut aussi invoquer un argument d'analogie tiré de l'article 1673, qui maintient les baux contre le vendeur recouvrant son immeuble par l'exercice du réméré.

Par suite, ces actes du mari, comme ceux antérieurs à la demande, ne pourraient être annulés que s'ils avaient été faits en fraude des droits de la femme. Cependant Laurent prétend que le simple préjudice suffit pour qu'ils

(1) Aubry et Rau, V, § 510. texte et note 43; Laurent, XXI, n. 389; Guillouard, II, n. 506; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n. 425. — Cass. 19 juill. 1865, S. 65. 1. 372, D. 65. 1. 431.

(2) Paris, 13 nov. 1863, S. 64. 2. 193, D. 63. 5. 217.

puissent être attaqués, parce que la loi permet la séparation de biens dès qu'il y a péril de la dot, et que la rétroactivité a pour but de mettre la femme à l'abri de ce danger (1). Mais, en général, on admet qu'il est nécessaire de démontrer la fraude; c'est le droit commun en matière de condition résolutoire, comme le montre l'article 1673: du reste, le véritable péril de la dot n'est pas dans les actes d'administration non frauduleux du mari, d'autant plus que la femme peut prendre, pendant la durée de l'instance, toutes les mesures propres à sauvegarder ses intérêts (2).

2° — *Régime exclusif de communauté.*

Sous ce régime, le mari est administrateur de tous les propres de l'épouse, à moins que la gestion de certains d'entre eux soit réservée à cette dernière par une séparation de biens partielle.

Ses droits sont les mêmes que sous le régime de la communauté. L'article 1531 dit en effet: « Le mari *conserve* l'administration des biens de sa femme. » Il signifie ainsi que le mari conserve l'administration qui lui appartient sous le régime de la communauté.

3° — *Régime dotal.*

Sous le régime dotal, le mari administre les biens dotaux, mais la femme conserve la gestion des biens paraphernaux.

(1) XXII, n. 348.

(2) Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 50; Guillouard, II, n. 4170.

Cette qualité de mandataire légal appartient au mari sur les premiers, par le seul fait que, dans le contrat de mariage stipulant le régime dotal, ils ont été constitués comme dotaux (1). Mais la réciproque n'est pas vraie. Si, dans le contrat, la femme se contente de donner au mari « mandat d'administrer ses biens comme son procureur général et irrévocable », ces biens n'en seront pas pour cela dotaux ; dans l'ancien droit, notamment dans le ressort du Parlement de Grenoble, une clause de ce genre était considérée comme suffisante pour établir la dotalité ; mais la jurisprudence a décidé avec raison qu'aujourd'hui elle ne pouvait plus avoir cet effet, la qualité d'administrateur appartenant aussi au mari sous les régimes de communauté et sans communauté, et l'art. 1392 exigeant une adoption expresse du régime dotal (2). De même, à défaut de constitution expresse, cette clause ne suffirait pas à rendre dotaux les biens de l'épouse, bien que le régime dotal ait été stipulé, car sous ce régime le mari peut parfaitement avoir le mandat conventionnel d'administrer les paraphernaux (3).

Sur les biens dotaux dont la propriété reste à la femme, le mandat légal du mari est plus étendu que sous les autres régimes. Ainsi, il exerce en principe toutes les actions de la femme, même les actions immobilières ; une jurisprudence constante admet aussi qu'il peut aliéner les propres mobiliers.

(1) Ou encore s'ils ont été donnés à l'épouse dans le contrat de mariage, sans stipulation de paraphernalité.

(2) Grenoble, 11 janv. 1840 (motifs), S. 44. 2. 328 ; Grenoble, 8 déc. 1843, D. 49. 5. 125, S. 46. 2. 463 ; Nîmes, 22 juill. 1851, D. 52. 2. 182 ; Cass. 10 mars 1858, D. 58. 1. 347, S. 58. 1. 449.

(3) Grenoble, 27 déc. 1860, D. 61. 2. 170. — Benoit, *Paraphernaux*, n. 7 ; Aubry et Rau, V, § 533 *bis*, texte et note 5.

La femme peut-elle se réserver dans le contrat de mariage l'administration de la dot ?

L'affirmative a été soutenue par un certain nombre d'auteurs (1). Elle a triomphé aussi devant la Cour de cassation ; un arrêt du 17 février 1886 déclare que « cette clause ne saurait être considérée comme contraire à la dignité et à la suprématie du mari dans le ménage, et par suite comme contraire aux bonnes mœurs ; que, d'un autre côté, cette clause n'est interdite par aucune disposition de loi » (2).

Néanmoins, nous nous rallions à la négative, qui a aussi ses partisans (3). On peut invoquer d'abord un argument historique ; dans notre ancien droit, comme dans le droit romain, l'administration de la dot appartenait toujours au mari et aucun texte ne supposait le contraire possible. Cette doctrine est celle de notre législa-

(1) Merlin, *Rép.*, v^o *Dot*, § 5, n. 3 ; Rodière et Pont, *Cont. de Mar.*, I, n. 70, et III, n. 4736 ; Laurent, XXI, n. 426 ; Huc, *Comment. du Code civil*, IX, n. 435 ; Guillouard, IV, n. 4792 et s. ; Planiol, *Tr. de Dr. civil*, III, n. 4524. — Ce dernier auteur suppose à tort que cette clause équivaldrait au régime de la séparation de biens avec inaliénabilité des immeubles de l'épouse ; nous ne douterions pas de sa validité s'il en était ainsi ; mais en réalité il n'y a pas de séparation de biens, parce que le mari a la jouissance légale de la dot.

(2) S. 86. 1. 464, D. 86. 1. 249. — Comp. Bordeaux, 22 déc. 1857, S. 58. 2. 529. — On invoque aussi parfois un autre arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1837, S. 37. 1. 69. Mais, comme l'ont démontré Aubry et Rau, cet arrêt a reconnu seulement que les juges avaient pu, par interprétation de la volonté des parties, considérer comme paraphernaux des biens improprement qualifiés dotaux ; dès lors le maintien à la femme de l'administration s'imposait.

(3) Troplong, *op. cit.*, I, n. 69 ; Marcadé, sur art. 1387 à 1389, n. 6 ; Aubry et Rau, V, § 535, texte et note 16 ; Lyon-Caen, note S. 86. 1. 464 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 4639.

tion. Le Code civil, en effet, a admis même la fiction qui fait dans une certaine mesure le mari maître des biens dotaux, puisqu'il lui réserve l'exercice exclusif des actions dotales. On doit tenir compte aussi des paroles suivantes prononcées par Tronchet devant le Conseil d'État lors de la discussion de l'article 1388 : « On confiera sans doute au mari l'administration soit de la communauté soit de la dot ; or, permettrait-on de changer cette disposition par une clause particulière et de stipuler que la femme la régira ! » (1). La doctrine contraire porterait donc atteinte à la règle de l'article 1388 défendant de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef, car cette règle entend prohiber toute stipulation de nature à nuire aux droits appartenant au mari, non seulement comme chef de la communauté, mais aussi comme chef de l'association conjugale. On objecte que l'article 1388 reproduit une disposition empruntée à Pothier (2) et doit être ainsi étranger au régime dotal. Mais on peut répondre que, en faisant leur cette disposition, les rédacteurs du Code ont voulu étendre son application en dehors du régime de la communauté, puisqu'ils l'ont mise au nombre des règles générales du contrat de mariage. Or, si le mari administre la dot, c'est qu'il est chef du ménage et que les revenus de la dot sont destinés à contribuer aux dépenses. En outre, l'article 1594 déclare que le mari *seul* a l'administration des biens dotaux. Il ajoute, du reste, qu'il peut être stipulé par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels ; quelle serait l'utilité de cette disposition s'il était

(1) Fenet, XIII, p. 538.

(2) Ed. Bugnet, VII, *Communauté*, Introd., n° 4.

permis de stipuler une dérogation complète au droit d'administration du mari ?

En résumé, il nous semble qu'on doit considérer comme nulle toute clause réservant à la femme l'administration de ses biens dotaux. On a dit qu'on pourrait peut-être la valider en l'interprétant de la façon suivante : ces biens sont dotaux quant à la nue propriété, mais la jouissance en est paraphernale (1). Mais ce serait alors une hypothèse différente de celle que nous venons d'examiner ; nous avons supposé que le mari a la jouissance des revenus sans en avoir l'administration ; il résulterait, au contraire, de la paraphernalité de la jouissance des biens que le mari n'aurait ni la jouissance ni l'administration. Il faut reconnaître, en outre, que les époux ne doivent guère avoir l'intention de réaliser cette hypothèse ; la dot étant destinée à subvenir aux charges du ménage, une nue propriété ne remplit pas cet office.

Une question reste à examiner. Le mari est-il administrateur légal des biens paraphernaux de la femme quand une société d'acquêts est adjointe au régime dotal ?

Un premier système enseigne l'affirmative (2). Il invoque l'article 1581, qui renvoie aux articles 1498 et 1499 pour régler les effets de la société d'acquêts ; or il est certain que, dans l'hypothèse prévue par ces deux derniers articles, hypothèse d'une communauté d'acquêts, le mari est administrateur légal de tous les propres de la femme ; on en conclut qu'il doit en être de même en cas de société d'acquêts. On ajoute que les différences essentielles distinguant les biens dotaux des paraphernaux n'en subsistent

(1) Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, I, n. 23, note.

(2) Colmet de Santerre, VI, n. 252 *bis* ; Marcadé, sur l'art. 1581, n. 1 ; de Folleville, *Revue pratique*, t. XXXIX, p. 222, n. 46 ; Laurent, XXIII, n. 593.

pas moins, notamment en ce qui concerne l'exercice des actions et l'inaliénabilité. D'autre part, cette théorie aurait, dit-on, des avantages que n'aurait pas la doctrine adverse, et n'aurait pas ses inconvénients : le mari a intérêt à bien administrer, puisque les revenus doivent tomber dans la société d'acquêts ; la femme n'aurait aucun intérêt à faire des économies, puisque les sommes épargnées par elle seraient mises à la discrétion du mari. Enfin on fait remarquer que, dans le système du Code, l'administration et la jouissance sont inséparables en ce qui touche aux droits du mari ; il n'y est donc pas fait exception dans l'hypothèse de l'article 1581.

Un second système, qui nous semble préférable, enseigne au contraire que la femme conserve l'administration de ses biens paraphernaux, sauf à remettre au mari les économies qu'elle pourra faire sur ses revenus (1). Sans doute l'article 1581 renvoie aux articles 1498 et 1499 ; mais ces articles établissent seulement la composition active et passive de la communauté d'acquêts, ils ne traitent pas de son administration. Au surplus, la rédaction de cet article 1581 montre que les règles du régime dotal doivent, en cas de conflit, l'emporter sur celles de la communauté, car il présente la clause de société d'acquêts comme purement accessoire. Du reste, cette interprétation est conforme à l'intention des époux, car la stipulation de cette clause n'est faite que dans l'intérêt de la femme, afin de lui permettre d'avoir une part dans les économies faites par le mari ; dès lors il ne serait pas logique de la faire tourner contre la femme.

Aussi ne faut-il pas tenir compte de l'objection qui

(1) Rodière et Pont, III, n. 2034 ; Aubry et Rau, V, § 541 *bis*, texte et note 4 ; de Loynes sur Tessier, *Société d'acquêts*, n. 167 *bis* ; Guil-louard, IV, n. 2202 ; Huc, IX, n. 507.

montre la tendance qu'aura la femme à dépenser tous les revenus des biens paraphernaux si elle en a l'administration. C'est du fait de la paraphernalité et non de la société d'acquêts que naît cette situation. Du reste, de son côté, le mari est également libre de faire ou de ne pas faire d'économies.

Quant à considérer l'administration comme inséparable de la jouissance, on ne peut pas admettre cette idée en principe. Elle est vraie dans les cas prévus par le Code de régimes de communauté ou sans communauté et de biens dotaux ; mais c'est qu'alors la jouissance est attribuée au mari pour subvenir aux charges du ménage ; cette raison n'existe pas en matière de paraphernaux, les revenus de la dot seule ayant cette destination ; dès lors rien ne s'oppose à ce que l'administration appartienne à la femme.

On objecte encore que, dans l'ancien droit, la coutume de Bordeaux conférait au mari l'administration des paraphernaux en cas de société d'acquêts. Mais on répond que cette disposition paraissait si exorbitante qu'elle n'était pas observée, dans le ressort même du Parlement de Bordeaux, dans les pays où l'on suivait les principes du droit écrit et non la coutume spéciale de Bordeaux (1).

La jurisprudence postérieure au Code civil a reconnu également que la société d'acquêts ne conférait pas au mari l'administration des paraphernaux (2).

4° — *Interdiction de la femme.*

En cas d'interdiction de la femme, le mari est de plein

(1) Tessier, *op. cit.*, n. 84.

(2) Cass. 15 juillet. 1846, S. 46. 1. 849 ; Cass. 14 nov. 1864, S. 65. 1. 34, D. 65. 1. 137 ; Riom, 31 janv. 1866, S. 67. 2. 87, D. 66. 2. 219.

droit son tuteur (art. 506), sauf les cas ordinaires d'excuse, d'exclusion ou de destitution.

Cette tutelle légale produit, au point de vue du mandat légal, les conséquences suivantes :

1^o Elle permet au mari de représenter sa femme dans les actes qui dépassent ses pouvoirs de mari, sauf à se munir de l'autorisation du conseil de famille et même du tribunal suivant les cas ;

2^o Lorsque la femme s'était réservé l'administration de ses biens ou de certains de ses biens, l'interdiction en transporte la gestion au mari ; mais alors ses pouvoirs sont seulement ceux d'un tuteur ordinaire.

Le mari est-il tuteur légal de sa femme interdite en cas de séparation de corps ? La négative a prévalu malgré les termes généraux de l'article 506 (1). En effet, il serait étrange que la loi eût voulu conférer au mari cette mission de confiance, alors que des motifs de haine existent entre les époux. La solution est encore moins douteuse depuis la loi du 6 février 1893, qui a complètement affranchi de l'autorité maritale la femme séparée de corps.

§ 2. — Mandat légal conféré à la femme.

La femme est rarement mandataire légale de son mari. Il est cependant deux hypothèses où elle peut avoir cette qualité : en cas d'interdiction du mari, et en cas d'absence du mari.

1^o. — *Interdiction du mari.*

En cas d'interdiction du mari, la femme peut être sa

(1) Cass. 25 nov. 1857, D. 58. 1. 299.

tutrice par dérogation à l'article 442 ; mais elle ne peut être que tutrice dative (art. 507). Un arrêt avait décidé qu'elle avait cependant à être choisie un droit de préférence, et que le conseil de famille devait avoir des raisons graves pour l'écarter ; par suite, il l'avait admise à demander la nullité de la délibération qui lui refusait la tutelle. Mais cet arrêt fut cassé par la Cour suprême, qui reconnut au conseil de famille un pouvoir discrétionnaire dans cette nomination, et qui décida que le conseil de famille n'était pas tenu de motiver sa délibération (1). Toutefois des arrêts reconnaissent à la femme le droit de faire annuler cette délibération, si le conseil avait refusé de l'entendre (2) ; mais cette solution paraît bien critiquable, car nulle part, la loi ne reconnaît ce droit.

L'épouse tutrice a, en principe, sur les biens de son mari les pouvoirs d'un tuteur ordinaire. Elle administre la communauté au même titre, et par suite ses pouvoirs ne sont pas plus étendus ; ainsi, elle ne peut vendre les immeubles communs que dans la forme de la vente des biens de mineurs. En outre, si l'administration de ses biens propres appartenait au mari, elle l'exercerait en qualité de tutrice, et ferait ainsi, au nom du mari et sans autorisation, des actes l'intéressant personnellement et qu'elle n'aurait pas capacité de faire en son propre nom.

Mais, aux termes de l'article 507, il appartient au conseil de famille de régler les formes et les conditions de l'administration confiée à la femme. La loi a voulu ainsi lui permettre de prendre des mesures pour parer à l'inexpérience possible de cette dernière. Aussi doit-on décider que les pouvoirs de la tutrice peuvent être seulement restreints, et non augmentés ; sinon, on ne comprendrait

(1) Cass. 27 nov. 1846, S. 47. 1. 33.

(2) Dijon, 15 fév. 1866, D. 66. 2. 63.

pas pourquoi la loi n'aurait pas autorisé également le conseil de famille à étendre ceux du mari tuteur légal. Ainsi, le conseil pourrait obliger la femme à demander le concours du subrogé-tuteur ou une autorisation dans des cas où le droit commun ne l'exige pas. Mais, comme les limitations pourraient être excessives et porter atteinte aux droits que la femme tient de son contrat de mariage, la loi permet à cette dernière de se pourvoir devant les tribunaux si elle se croit lésée (art. 507 *in fine*).

2° — Absence du mari.

En cas d'absence du mari, si les époux sont mariés en communauté, la femme peut opter soit pour la dissolution provisoire de la communauté, soit pour sa continuation. Si elle prend ce dernier parti, elle empêche l'envoi en possession provisoire et prend l'administration des biens du mari et des biens communs (art. 124).

En pareil cas, ses pouvoirs sont ceux d'un envoyé en possession provisoire. Ils sont même plus restreints, car elle est soumise à la nécessité de l'autorisation de justice pour exercer les actions même mobilières (1).

En optant pour la continuation de la communauté, la femme est obligée de faire inventaire. Mais elle ne doit pas fournir caution ; l'article 124, en obligeant l'époux présent à fournir caution au cas de dissolution de la communauté, l'en dispense implicitement dans l'autre cas.

Ce mandat légal de la femme cesse par le retour du mari ou la preuve de son décès, et par l'envoi en possession définitif qui peut être demandé 30 ans après l'entrée en fonctions de la femme ou même avant s'il s'est écoulé

(1) Aubry et Rau, I, § 135, note 8.

cent ans depuis la naissance du mari (art. 129). La femme peut aussi y renoncer volontairement, car il lui est toujours permis de revenir sur son option.

Le droit d'option entraînant un droit d'administration légale n'appartient à l'époux présent, et notamment à la femme, que s'il y avait communauté. Il ne pourrait donc être exercé si les époux étaient séparés de biens ou mariés sous le régime exclusif de communauté ou le régime dotal; cependant, sous ce dernier régime, il en serait autrement s'il y avait société d'acquêts.

Mais, sous tous les régimes, la femme peut, dans une certaine mesure, être mandataire légale de son mari absent, en vertu de l'article 112, comme le serait un tiers, si le tribunal lui permet d'agir dans l'intérêt du mari, avant qu'il ait été statué sur la déclaration d'absence.

CHAPITRE II

LA PROHIBITION DES CONTRATS ENTRE ÉPOUX ET LE MANDAT

Les législations, qui interdisent entre époux les donations entre vifs, ou ne les permettent qu'avec de sévères restrictions, ont une tendance à apporter des entraves même aux contrats à titre onéreux entre époux, dans la crainte que ces contrats ne servent à dissimuler des donations.

Le mandat n'est pas l'objet de ces prohibitions.

§ 1^{er}. — Droit romain et ancien Droit français.

A Rome, tout contrat à titre onéreux était permis entre époux, pourvu qu'il fût fait de bonne foi et n'eût pas pour but d'éluder les règles sur les donations. A plus forte raison le mandat devait-il l'être, étant peu suspect de servir à cette fraude.

En ce qui concerne le mandat donné par la femme au mari, on peut citer un texte formel d'Ulpien, traitant des *parapherna* (biens restés la propriété de la femme) :
« *Si custodia marito committitur, depositi, vel mandati*

agi poterit (mulier) » (1) ; d'où il résulte que la femme a pu confier ses biens au mari, notamment en lui conférant un mandat. Quant aux soins que le mari doit apporter à sa gestion : « *diligentiam maritus circa eas res præstare debet, qualem et circa suas res habere invenitur* » (2) ».

Mais les pouvoirs de l'époux mandataire sont strictement restreints aux termes de la procuration : « *Sin autem mandatum suscepit, licet maritus sit, id solum exsequi debet, quod procuratio emissa præscripserit* » (3) ». On peut cependant citer un cas où le mari pouvait excéder les limites de son mandat, en fournissant des garanties solennelles : application de l'idée que certains offices sont *virilia* : « *Maritus citra mandatum in rebus uxoris, cum solemnî satisfactione et alia observatione, intercedendi liberam habeat facultatem : ne feminae, persequendæ litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur* » (4) ».

Quoi qu'il en soit, il faut reconnaître que les mœurs, sinon la loi, rendaient assez rare le mandat sur les paraphernaux. Les femmes se récriaient fort contre l'ingérence de leurs maris, comme nous le montre un passage d'une constitution des empereurs Théodose et Valentinien (5).

La femme pouvait-elle être aussi mandataire de son mari ? Il est probable que la femme *in manu*, en sa qualité d'*alieni juris*, devait pouvoir représenter son mari en

(1) Dig., l. 9 *in fine*, XXIII, 3, *de jure dotium*. — V. aussi l. 38; Dig., *h. t.*

(2) Cod., const. II, V, 14, *de pactis conventis*.

(3) Cod., const. 21, II, 13, *de procuratoribus*.

(4) Cod., const. 21, II, 13, *de procuratoribus*.

(5) Cod., const. 8, V-14, *de pact. convent.*

qualité d'*institrix* ou en suite d'un *jussum* ; mais ce n'est pas là un mandat véritable, la personnalité du *paterfamilias* absorbant celle de l'*alieni juris* (1). Il faut donc envisager le cas d'une femme *sui juris*.

Un texte du Code paraît lui refuser le droit d'être mandataire de son mari ; aux termes de la const. 4, II. 13, de *procuratoribus*, une femme ne peut pas recevoir de son mari une *procuratio ad litem*. Mais ce texte ne fait qu'énoncer une exception ; si la femme ne peut recevoir un tel mandat, ce n'est pas parce qu'elle le reçoit de son mari, mais parce que *postulare pro alio* est un *officium virile* interdit à l'épouse comme à la femme qui n'est pas en puissance de mari (2).

En faveur de l'admissibilité du mandat donné par le mari à la femme (3), on peut invoquer un texte d'Africain. Ce texte suppose le cas d'un débiteur du mari, se libérant

(1) Il en est de même dans les autres cas où le *paterfamilias* devient propriétaire ou créancier par l'intermédiaire de sa femme *in manu* comme de toute autre personne en puissance.

(2) Dig., l. 2, L-17, de *regulis juris*.

(3) On a prétendu voir un mandat dans l'espèce présentée par la loi 54, Dig., XXIV, 4, de *don. int. vir. et ux.* Ce texte, qui pose une règle, restée célèbre sous le nom de présomption mucienne, suppose qu'une femme sans biens personnels a fait une acquisition à titre onéreux pendant le mariage ; la chose acquise sera présumée l'avoir été de deniers fournis par le mari et sera la propriété de celui-ci. C'est, dit-on, que la femme a joué le rôle d'un mandataire (Fromentin de St-Charles, *Des contrats à titre onéreux entre époux*, p. 62). Nous ne pouvons nous associer à cette idée. Il n'y a pas eu mandat, car la femme a entendu agir pour son compte personnel et non pour celui du mari ; mais on a considéré que les deniers provenaient à la femme d'une donation faite par le mari (*evitandi turpis questus gratia*, d'après Q. Mucius), et que, la donation étant nulle, le mari devait être déclaré propriétaire de la chose qui les représentait. C'est donc une conséquence de la prohibition des donations entre époux et non d'un mandat.

d'une dette entre les mains de la femme. La libération serait son avenue ; mais c'est que, dans l'espèce, *maritus donaturus*, le mari avait l'intention de faire ainsi une donation à son épouse. On doit en conclure, par *a contrario*, que le mandat aurait été valable s'il n'avait pas eu ce caractère frauduleux, d'autant plus que le débiteur, ajoute Africain, est en droit d'opposer l'exception de dol à l'action du mari, s'il consent à lui céder ses actions (1).

En France, les pays de droit écrit, héritiers du droit romain, devaient évidemment admettre le mandat entre époux. On discutait seulement la question de savoir si ce mandat devait être spécial. La question, paraît-il, ne fut pas tranchée. D'une part, on invoquait, pour soutenir l'affirmative, la const. 21, Cod., II, 13, précitée. D'autre part, on appuyait la négative sur la loi 20, Dig., XIV, 3, la loi 16, Dig., XXIV, 3, et la const. 15, Cod., V, 37, qui se rapportent à des administrateurs de la fortune d'autrui (*tutores, institores*), dont le mandat par sa nature même est très large ; cependant Basset cite un arrêt du Parlement de Grenoble qui se prononça en ce sens (2).

Dans les pays de coutume, les contrats entre époux étaient interdits. Le mandat était-il donc compris dans cette prohibition ? Non, car comme le dit Pothier, elle n'a rapport qu'aux contrats « par lesquels ils transporteraiient l'un à l'autre quelque chose de leurs biens » (3). Or, le

(1) Dig., l. 38, § 4, XLVI-3, *de solut. et liberat.* — A vrai dire, ce texte fait allusion à un *jussum* du mari, acte que les romanistes modernes distinguent du mandat proprement dit (*voy. Gide, Etudes sur la novation*, p. 463 et suiv.) Mais le mandat, ne présentant pas plus de danger que le *jussum*, doit être permis comme lui entre époux.

(2) Fromentin de St Charles, *op. cit.*, p. 61.

(3) *Donations entre mari et femme*, éd. Bugnet, VII, n. 78. —

mandat n'est pas, comme la vente ou la société, tout désigné pour servir à déguiser une donation. Au surplus, nous aurons dans la suite de ce travail, notamment à propos du mandat tacite, à citer de nombreux textes des jurisconsultes de cette époque qui supposent cette solution.

§ 2. — Droit actuel.

Sous l'empire du Code civil, le mandat est certainement licite entre époux. Peu importe de rechercher si on doit admettre cela comme une exception à la règle de la prohibition des contrats entre époux, ou si c'est au contraire cette prohibition qui n'existe qu'exceptionnellement (1). Des textes formels enlèvent toute incertitude.

On peut remarquer d'abord que le législateur lui-même a fréquemment fait du mari le mandataire de sa femme, et même parfois de l'épouse la mandataire de son conjoint : nous l'avons vu dans le chapitre précédent. Il doit donc être permis aux époux de suivre l'exemple donné par le législateur et de se choisir conventionnellement pour mandataires.

Au surplus, le Code suppose à plusieurs reprises qu'ils ont usé de cette faculté. D'une part, l'article 1577 vise expressément le cas d'un mari mandataire de sa femme : « Si la femme donne sa procuration au mari pour admi-

Adde Lebrun, liv. II de la *Communauté*, ch. I, sect. III, n. 36 (édit. de 1733, p. 182).

(1) C'est là une question très controversée en raison de l'art. 1593 C. civ., qui n'autorise la vente entre époux que dans des cas limitativement déterminés.

« nistrer ses biens paraphernaux... » D'autre part, l'article 1420 vise le cas d'une femme mandataire de son mari : « Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari... »

On tire argument aussi parfois de deux lois récentes, celle du 9 avril 1881 relative à la Caisse nationale d'épargne et celle du 20 juillet 1886 relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse (1). Mais c'est à tort. Sans doute, ces deux lois, comme on le verra, contiennent une application du mandat tacite entre époux ; mais, pour l'établir, il faut précisément prouver au préalable que la femme peut être, dans certains cas, mandataire tacite de son mari. Dire que ces deux lois prouvent la possibilité du mandat entre époux, c'est donc commettre une pétition de principe.

Quoi qu'il en soit, on ne peut contester que le mandat soit permis entre époux, et il ne faut pas s'arrêter à l'objection suivante : autoriser ce mandat, c'est contrevenir à la disposition de l'article 1395 : « Elles (les conventions matrimoniales) ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. » D'abord cette objection ne peut atteindre le mandat donné par contrat de mariage. Quant à celui conféré au cours du mariage, il échappe également à cette critique. La femme, en donnant un mandat, abdique-t-elle bien réellement l'administration que lui réserve son contrat ? Le mari, en donnant un mandat, confère-t-il bien réellement à sa femme des droits que n'a pas prévus le contrat ? Non, dans un cas comme dans l'autre, le mandant ne fait pas abandon de ses pouvoirs ; au contraire, il les affirme, car c'est bien user de ses pouvoirs que d'en user par intermédiaire. Quand le

(1) Duthoit, *Des contrats à titre onéreux entre époux*, p. 136.

mandataire agit, il représente le mandant à tel point que celui-ci est censé avoir agi lui-même : *qui mandat ipse fecisse videtur*. Du reste, le mandant a la faculté de révoquer *ad nutum* la délégation qu'il a faite de ses pouvoirs : cela montre bien qu'il ne s'est dessaisi d'aucun droit. Tout continue donc à se passer suivant les prescriptions du contrat de mariage.

CHAPITRE III

DES CAS OU UN MANDAT EST CONFÉRÉ EXPRESSÉMENT AU MARI

Nous avons vu plus haut comment le mari peut être investi de pouvoirs limités sur les biens de l'épouse par l'adoption de certains régimes matrimoniaux. Nous devons voir maintenant comment, soit au cours du mariage, soit dans le contrat de mariage même, il peut recevoir de sa femme des mandats destinés à suppléer dans une certaine mesure ces pouvoirs légaux, s'il ne les a déjà, ou à les compléter dans tous les cas.

Ces mandats peuvent être donnés expressément ou tacitement. Nous étudierons d'abord l'hypothèse du mandat exprès.

§ 1^{er}. — Mandat conféré dans le contrat de mariage.

Ce mandat peut être irrévocable : il correspond alors à une modification du régime adopté comme base du contrat de mariage, modification qu'autorise le principe de la liberté des conventions matrimoniales sous la seule réserve de ne déroger ni aux droits appartenant au mari comme chef ni aux dispositions prohibitives du Code civil.

Ainsi, mandat irrévocable peut être donné au mari par le contrat de mariage pour administrer les paraphernaux de l'épouse, quoique la jouissance en soit réservée à cette dernière (1). De même, tout en adoptant le régime de la séparation de biens, la femme peut, dans son contrat de mariage, conférer l'administration de son patrimoine à son mari. Ce mandat peut même résulter implicitement des clauses du contrat : ainsi, lorsque l'acte constate que la future épouse se constitue propres diverses valeurs, et que de son apport franc et quitte de toutes dettes elle a donné connaissance au futur époux qui le reconnaît et en prend charge, le juge du fond qui interprète ces dispositions, spécialement la prise en charge desdites valeurs par le futur époux, comme une véritable prise de possession impliquant acceptation d'administrer la fortune de la femme, ne fait qu'user de son droit souverain d'appréciation, sans dénaturer le sens et la portée du contrat de mariage (2).

Un tel mandat serait, au surplus, irrévocable, sans qu'il fût nécessaire de stipuler ce caractère ; en l'absence d'indication contraire, on doit le considérer comme faisant partie intégrante des conventions matrimoniales et, par suite, comme ne pouvant recevoir aucun changement après le mariage conformément à l'article 1395 Code civil (3).

Mais l'hypothèse inverse est-elle réalisable ? La future épouse, en faisant insérer dans le contrat de mariage un mandat à son mari, peut-elle se réserver la faculté de le révoquer dans la suite ? On a soutenu la négative (4). Mais

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du Cont. de Mar.*, I. n° 23.

(2) Cass. 31 oct. 1888, S. 89. 1. 300, D. 89. 1. 315.

(3) Nîmes, 2 mai 1807 (D. Rép. v° *Cont. de mar.*, n° 375).

(4) D. Rép., *eod. verb.*, n° 376.

cette opinion n'est pas la nôtre, car on ne peut soutenir que toute convention comprise dans un contrat de mariage est *ipso facto* incommutable. L'article 1395 ne se rapporte réellement qu'aux clauses établissant le régime adopté. Or, la stipulation d'un mandat révocable est sans influence sur le régime : il en est certainement ainsi, nous l'avons vu, quand le mandat est conféré au cours du mariage ; pourquoi lui attribuer une influence plus grande sous prétexte qu'il a été consenti dans le contrat de mariage ? Ce serait aller directement à l'encontre des intentions des époux : on peut parfaitement concevoir que la future épouse donne dans son contrat de mariage un mandat révocable à un tiers ; ne peut-elle pas donner ces mêmes pouvoirs au futur époux ?

Ainsi la femme pourra donner pouvoir à son mari de vendre un de ses immeubles (1). S'il est stipulé en outre que le prix entrera en communauté, il n'en résultera nullement l'ameublissement de l'immeuble, car ce n'est pas l'héritage qui est promis, mais bien son prix. Donc, au cas où la vente n'aurait pas lieu, la femme devrait, non l'héritage, mais sa valeur (2).

Le pouvoir d'aliéner pourrait parfaitement se rapporter à tous les immeubles de la femme présents et futurs : la femme étant encore maîtresse de ses droits au moment où le contrat de mariage est signé, il n'y a pas lieu d'exiger une autorisation ne permettant qu'un mandat strictement spécial.

Mais un pareil mandat pourrait-il ainsi être conféré d'une manière irrévocable ? La Cour de cassation, par un arrêt du 14 février 1893, a déclaré parfaitement licite une convention de cette nature, la femme ayant ainsi combiné

(1) Cass. 17 mars 1840, S. 40. 1. 197.

(2) Méryghac, *Tr. du rég. de comm.*, II, n° 2875.

le régime dotal qu'elle avait adopté en principe « avec la *clause d'ameublement* autorisée par l'article 1507, laquelle permet au mari d'aliéner, même en totalité, les immeubles propres de sa femme (1). » Il faut observer tout d'abord que cet argument porte à faux. L'article 1507 C. civ., en effet, prévoit deux hypothèses. Ou bien (alin. 1 et 2) il s'agit d'un ameublement tel que l'immeuble tombe en communauté, et alors le mari a pleins pouvoirs pour l'aliéner comme les autres biens de communauté. Ou (alin. 3) il s'agit d'un ameublement fait pour une certaine somme, et alors le mari ne peut aliéner l'immeuble qu'avec le consentement de sa femme. En un mot, le seul cas où l'article 1507 reconnaît au mari le pouvoir d'aliéner seul suppose que l'immeuble est tombé dans la communauté, et l'article 1508 vient confirmer cette solution en exigeant encore le consentement de l'épouse pour aliéner dans l'hypothèse d'un ameublement indéterminé. Or, la clause que nous prévoyons, comme dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, suppose que les immeubles restent propres à la femme. On ne peut donc la valider par application de l'article 1507 (2).

M. Cotelle, sur le rapport duquel l'arrêt fut rendu, avait présenté l'argument d'une façon différente. La loi permet à la femme de se dépouiller de ses immeubles au profit de la communauté au moyen d'un ameublement; à plus forte raison doit-elle pouvoir donner à son mari le mandat irrévocable de les aliéner, car elle accomplit ainsi un acte moins grave. — On a contesté avec raison cette manière de voir. Par l'effet de cette clause, la femme, tout en restant propriétaire, deviendrait incapable « d'aliéner

(1) S. 93. 1. 350 (avec rapp. de M. Cotelle), D. 93. 1. 261. — Comp. Grenoble, 18 août 1854, S. 55. 2. 91, D. 56. 2. 61.

(2) Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 100.

soi-même autrement que par la volonté, désormais indépendante, de l'usufruitier, mandataire irrévocable, » car cet usufruitier « pourra vendre malgré le nu propriétaire, au profit d'un acquéreur dont ce nu propriétaire ne voudrait pas, et, chose plus grave, pour un prix que ce nu propriétaire trouverait trop peu élevé. Tout cela est-il bien logique ou même juridique ? (1) » Il est même, en réalité, plus dangereux de permettre à la femme de consentir un pareil mandat que de l'autoriser à ameubler ses immeubles au profit de la communauté ; car, dans le premier cas, elle peut ne pas réfléchir sur les conséquences de son consentement donné par avance irrévocablement, tandis que dans le second cas elle se dépouille immédiatement et envisage ainsi forcément les conséquences de son acte.

Au surplus on peut, semble-t-il, ajouter que l'article 1507 invoqué pour valider cette clause, en contient la condamnation : il exige le consentement de la femme pour aliéner toutes les fois que les immeubles ameublés restent la propriété de la femme, et pourtant en pareille hypothèse le mari aurait quelques raisons d'aliéner seul, car la communauté dont il est le chef a contre la femme une créance dont ces immeubles sont le gage. Or, dans notre hypothèse, il n'y a pas d'autre motif que la volonté, peut-être surprise, de la femme, d'accorder au mari de pareils pouvoirs ; donc *a fortiori* la loi s'oppose-t-elle à ce qu'ils lui soient reconnus.

Le système de la jurisprudence conduit, du reste, à des conséquences très graves. Dans un contrat de mariage stipulant le régime dotal, la future épouse mineure, assistée de sa mère veuve, avait conféré au futur époux le

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.* — *Contrà*, Aubry et Rau, V, § 537, texte et note 69, § 502, texte et note 26.

droit d'aliéner seul les immeubles dotaux aux prix et conditions qu'il jugerait être le plus avantageux et de procéder seul à un partage amiable ; la nullité d'un partage consenti par le mari en vertu de cette clause ayant été demandée par la femme, celle-ci fut déboutée par les juges, dont la décision fut maintenue par la Cour de cassation(1). Une femme pourrait ainsi, quoique mineure, livrer irrévocablement ses intérêts à son mari. Cette doctrine a paru si dangereuse qu'un auteur a essayé d'en contester cette conséquence pour le cas où la femme est mineure : « Le mari mandataire, dit M. Jouitou, ne peut avoir pour l'accomplissement du mandat d'autre capacité que celle du mandant, la femme ; et celle-ci se fût-elle réservé, pour l'exercer elle-même, le pouvoir de vendre à l'amiable, n'eût pu en profiter qu'à sa majorité (2). » Mais on ne peut distinguer suivant que la future épouse est ou non majeure, car la future épouse mineure est aussi capable qu'une majeure si elle est assistée des personnes dont le consentement est requis pour son mariage. Toute la question est donc de savoir si une future épouse, même majeure, peut conférer à son futur conjoint de pareils pouvoirs : nous préférons la négative.

Serait-il téméraire de chercher à généraliser l'idée qui se dégage de la solution que nous adoptons en contradiction avec la jurisprudence, et de dire : le mari ne peut pas recevoir *irrévocablement*, par contrat de mariage, de pouvoirs de disposition plus étendus que ceux prévus par la loi ? Cela paraît certain s'il s'agit de disposition à titre gratuit : concevrait-on que la femme pût donner à son mari par contrat de mariage le pouvoir irrévocable de faire donation de ses biens ? Nous croyons que la

(1) Cass. 12 janv. 1847, S. 47. 1. 241, D. 47. 1. 225.

(2) Jouitou, *Régime dotal*, I, n. 280.

même solution doit être adoptée s'il s'agit d'un acte quelconque de disposition à titre onéreux : le mari, en accomplissant un acte de cette nature en vertu d'un mandat irrévocable, pourrait nuire gravement aux intérêts pécuniaires de son épouse : du reste, pour celle-ci, le résultat serait à peu près le même que dans la donation, elle serait seulement exposée à être dépouillée en partie au lieu de l'être complètement. Voici une application de cette idée. Serait nulle la clause d'un contrat de mariage permettant au mari de consentir des baux de plus de neuf ans. En effet, la loi n'autorisant pas le mari administrateur à consentir un bail de durée supérieure, il faut voir là un acte de disposition ; si donc on admet que le mari ne peut recevoir mandat irrévocable de faire des actes de disposition, il faut en conclure que cette prohibition englobe le mandat étendant les pouvoirs d'administrateur que confère au mari l'article 1428, notamment en matière de bail (1).

Il nous reste à examiner une clause qui se rencontre fréquemment dans les contrats de mariage, et qui renferme, d'après certains auteurs, un mandat conféré au mari. Il s'agit de la clause de remploi. Aux termes de l'article 1435 du Code civil, l'immeuble acheté par le mari avec déclaration que l'acquisition en est faite avec des deniers provenant de la vente d'un propre de la femme et pour lui servir de remploi, est propre à la femme, si celle-ci l'accepte formellement. Mais, en principe, le remploi est facultatif ; cependant, il arrive fréquemment qu'une clause du contrat de mariage le prescrive : cette clause est dite clause de remploi, et le remploi fait en exécution s'appelle remploi conventionnel. Peut-on donc

(1) Comp. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n. 21.

interpréter cette clause de emploi comme un mandat donné au mari pour effectuer cette opération en dehors de toute intervention de la femme?

L'affirmative a été soutenue (1). D'après ce système, la clause de emploi aurait pour but de rendre le mari représentant autorisé de la femme dans cette opération. En cas de silence du contrat de mariage sur ce point, le mari agit comme gérant d'affaires quand il fait un emploi pour la femme, et l'acceptation de celle-ci est, par suite, nécessaire comme ratification. Au contraire, quand le contrat de mariage le charge de ce soin, on ne peut plus dire qu'il agit sans pouvoirs, il remplit le rôle d'un mandataire qui fait connaître ses pouvoirs par la déclaration d'origine des deniers et d'emploi : l'immeuble acheté appartient à la femme dès le moment de l'acquisition, et, par suite, elle n'a pas à donner son acceptation.

Mais l'opinion adverse interprète la clause d'une façon plus conforme aux intentions des époux. En stipulant le emploi, la future épouse a eu seulement pour but d'imposer au mari le devoir de se mettre en mesure de procurer le emploi, qui eût été sans cela facultatif; elle n'a consenti nullement à s'en rapporter à lui et à accepter d'avance les acquisitions qu'il lui plairait de lui imposer. En un mot, la clause du contrat de mariage est stipulée dans l'intérêt de la femme; en l'interprétant comme une acceptation anticipée, on la ferait tourner contre elle et on reconnaîtrait au mari un droit au lieu d'une obligation (2).

(1) Toullier, XIV, n. 452; Merlin, *Rép.*, v^o *Dot*, § 40; Tessier, *Société d'acquêts*, n. 48; Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v^o *Remploi*, n. 66 et s.; Laurent, XXI, n. 390. — *Sic* Paris, 13 juin et 28 août 1838, D. *Rép.*, v^o *Cont. de mar.*, n^o 1425.

(2) Troplong, *Cont. de Mar.*, II, n. 1440; Rodière et Pont, *Cont. de Mar.*, I n. 689; Duranton, XV, n. 430; Aubry et Rau, V, § 507,

Cependant cette clause de remploi ne pourrait-elle être rédigée parfois de façon à conférer au mari ce droit ? Supposons que le contrat de mariage porte : les premières acquisitions faites par le mari après la vente des propres de la femme serviront de remploi à celle-ci. Y a-t-il là un mandat au mari rendant inutile l'acceptation postérieure par l'épouse ?

C'est bien l'opinion de quelques auteurs, qui voient dans cette clause un mandat formel : la femme a accepté par avance le remploi ; la ratification exigée par l'article 1435 est donc devenue inutile, puisque le mari n'agit plus comme gérant d'affaires, mais comme mandataire (1). Déjà, dans l'ancien droit, Lebrun reconnaissait qu'« il y a des clauses dans le contrat de mariage qui équipolent à un consentement donné pendant le mariage » (2).

Mais il nous semble que cette théorie interprète de façon inexacte cette clause particulière de remploi. Rien ne prouve, en effet, que la femme a voulu renoncer à la garantie que lui offre l'article 1435 en exigeant son acceptation, et laisser son mari maître de faire servir à des remplois les immeubles qu'il jugera à propos. Loin de là, c'est son mari, et non elle-même, qu'elle a voulu lier. Cette clause a pour but d'abord d'obliger le mari à s'occuper du remploi, comme la clause générale que nous avons examinée précédemment ; et ensuite de prendre une mesure pour rendre efficace, dans les limites du possible, cette obligation. Qu'arrivera-t-il, en effet, lorsque cesseront les pouvoirs d'administrateur du mari, si celui-ci a

note 83; Guillouard, *Contrat de Mar.*, II, n° 500; Mérygnac, *op. cit.*, I, n. 552; Deloynes sur Tessier, *loc. cit.*, note.

(1) Troplong, *op. cit.*, II, n. 1138; Duranton, *loc. cit.*

(2) Livre III de la *Communauté*, ch. II, sect. 1, dist. 2, n. 75 (éd. de 1733, p. 370).

négligé de faire les emplois auxquels il était tenu ? La femme sera en droit de réclamer comme propres les immeubles achetés après la vente des siens, en s'appuyant précisément sur cette clause d'après laquelle les premiers immeubles acquis lui serviront de emploi. Elle ne les acceptera que si les conditions ne lui paraissent pas onéreuses, comme d'ordinaire. La seule différence, au point de vue de ce consentement (elle est à l'avantage de la femme), c'est qu'elle n'a pas besoin d'accepter avant la dissolution de la communauté ; le mari, étant lié par la clause, ne peut pas révoquer l'offre de emploi, et cette offre n'est pas révoquée non plus par la dissolution de la communauté. Bien plus, elle pourrait réclamer ces immeubles, même si les actes d'acquisition ne contenaient pas de déclarations d'origine de deniers et de emploi : le mari ne pourrait pas se prévaloir de l'omission de ces déclarations, en présence de la clause du contrat de mariage qui lui enjoignait de faire passer les acquisitions destinées à sa femme avant les siennes propres. Mais, bien entendu, toutes ces conséquences, produites par cette clause en faveur de l'épouse, ne peuvent être invoquées par elle que dans ses rapports avec son mari, et non vis-à-vis des tiers, ainsi que l'a jugé avec raison la Cour de Bourges (1). Les immeubles ainsi réclamés par la femme sont réputés appartenir au mari qui les a acquis ou à la communauté, si l'acte d'acquisition ne contient aucune déclaration qui prévienne les tiers du contraire, et si la femme n'a pas encore accepté l'opération (2).

(1) Bourges, 1^{er} février 1831, S. 31. 2. 253.

(2) Aubry et Rau, V, § 507, p. 308-309, texte et note 85; Guillouard, II, n. 502; Mérygnac, I, nos 558 à 562. — Rodière et Pont (I, n. 689) reconnaissent, eux aussi, que la clause ne rend pas inutile l'acceptation de la femme, mais ils ne distinguent pas sur la nécessité de cette acceptation.

En résumé, nous n'admettons pas que la clause de remploi, même dans la forme spéciale qui a été examinée en dernier lieu, renferme un mandat donné par la femme à son mari et destiné à suppléer par avance l'acceptation exigée par l'article 1435. Nous croyons pourtant que la femme pourra donner expressément au mari, par contrat de mariage, le mandat de faire remploi des biens aliénés par elle, sans qu'elle ait à accepter ce remploi ; l'opération serait opposable aux tiers, car le mari devrait énoncer ce mandat dans chaque acte d'acquisition. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la femme confère au cours du mariage une procuration de cette nature à son mari ; elle doit pouvoir le faire aussi dans le contrat de mariage même. Mais on irait, croyons-nous, trop loin en admettant qu'un tel mandat puisse être donné irrévocable sous le régime de la communauté ou le régime exclusif de communauté : le Code a considéré que le placement des deniers de la femme opéré de façon à constituer des propres à celle-ci, dépasse les pouvoirs d'administration du mari ; c'est un acte de disposition ; or, nous l'avons dit plus haut, le mari ne peut pas recevoir irrévocablement de pouvoirs de disposition plus étendus que ceux prévus par la loi ; il ne peut donc être chargé que comme mandataire révocable du remploi des biens aliénés par la femme (1).

Cependant on peut sans contradiction admettre la validité d'un pareil mandat donné irrévocablement, si les époux adoptent le régime dotal, car sous ce régime le mari a le pouvoir de disposer à titre onéreux des biens mobiliers de l'épouse (2).

(1) Comp. Baudry, Le Courtois et Surville, I, n° 424.

(2) Guillouard, II, n. 1479. -- Cass. 2 mai 1859, S. 59. 4. 293, D. 59. 4. 275.

§ 2. — Mandat conféré au cours du mariage.

1^o — *Objet du mandat.*

Au cours du mariage, le mari peut recevoir procuration pour accomplir tel ou tel acte qu'il n'aurait pas le droit de faire sur le patrimoine de l'épouse en vertu de son seul mandat légal, s'il n'a déjà reçu ces pouvoirs dans le contrat de mariage. Les procurations qui lui sont nécessaires varient donc suivant le régime adopté par les époux. Mais le mandat ne doit pas, en toute hypothèse, contrevenir au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et par suite il ne peut être donné irrévocable, sous peine d'être frappé de nullité.

Le mari peut recevoir mandat d'administrer, si sa femme a conservé la gestion de ses biens propres ou de certains d'entre eux. L'article 1577 y fait allusion dans le cas particulier de paraphernaux : « Si la femme donne sa « procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux... » Il peut en être de même si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens : l'article 1539, nous le verrons, suppose la possibilité d'un mandat de cette nature donné tacitement ; à plus forte raison, pourrait-il l'être expressément.

Si la séparation de biens résulte, non du contrat de mariage, mais d'un jugement, faut-il encore admettre que la femme peut donner à son mari le mandat général d'administrer ses biens ? Certainement et par *a fortiori*, le contrat de mariage n'étant ici nullement en jeu. La femme a, en effet, la faculté, de reprendre, d'accord avec

son mari, le régime sous lequel ils étaient mariés. La justice ne lui impose pas de retirer au mari les pouvoirs que lui donnait son contrat ; c'est au contraire la femme qui obtient de les lui arracher. Elle peut donc les lui rendre, si bon lui semble, en gardant toujours la ressource de les recouvrer *ad nutum* en révoquant le mandat.

Il faut cependant prévoir une objection : ce mandat n'est-il pas ou ne déguise-t-il pas un rétablissement du régime antérieur en dehors des conditions prescrites par l'article 1451 C. civ. ? Ce texte exige que ce rétablissement soit consenti dans un acte notarié et publié suivant certaines formes ; en outre, il ne permet pas de rétablir le régime sous des conditions différentes de celles qui le réglaient antérieurement. Or, le mandat dont nous nous occupons est peut-être donné par acte sous seing privé, en tout cas il n'est accompagné d'aucune publicité ; en outre, il se peut que la femme n'entende pas conférer à son mari tous les pouvoirs qu'il possédait avant la séparation de biens. Faut-il donc déclarer nul ce mandat par application de l'article 1451 ? Non, car notre hypothèse n'est pas celle prévue par cet article : le mandat ne tend nullement à rétablir le régime antérieur. Avant la séparation de biens, le mari tenait ses pouvoirs du contrat ; il n'avait pas besoin du consentement de la femme pour les conserver, mais les possédait sans la volonté de celle-ci et malgré elle : seule la justice pouvait mettre un terme à ses pouvoirs. Après la séparation de biens, il a beau être mandataire, il n'est plus qu'un représentant soumis aux ordres de la femme, pour laquelle et au nom de qui il agit, par qui il peut être révoqué à tout instant ; en outre, les bénéfices ne lui appartiendront pas, du moins en principe. Cette deuxième forme des pouvoirs du mari ne rappelle donc pas le rétablissement d'un régime de communauté ou d'un régime dotal. Quant aux tiers, ils ne peuvent se trouver

lésés par le défaut de publicité du mandat ; ils ne doivent traiter avec le mari qu'en demandant à celui-ci de justifier de sa procuration.

L'objection tirée de l'article 1451 garderait, au contraire, toute sa force, si le mandat était accompagné d'une clause interdisant de le révoquer : une pareille convention serait nulle ; les pouvoirs d'administration donnés par la femme au mari doivent être toujours révocables, même s'il a été dit qu'elle abandonnait l'administration et la jouissance de ses revenus au mari à titre de contribution aux charges du ménage (1).

Enfin, quel que soit le régime matrimonial des époux, mandat peut être donné au mari et lui est nécessaire pour disposer d'une façon quelconque des propres de l'épouse, en dehors des cas exceptionnels où son mandat légal lui suffit pour cela. L'article 1428 y fait allusion : « Il ne peut « aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son « *consentement*. » Ce mot *consentement* doit être entendu dans le sens de *mandat*, car c'est la femme qui est propriétaire, et le mari en vendant ne peut être que son représentant.

2° — *Nécessité d'une autorisation pour la femme mandante.*

La femme a-t-elle besoin d'être autorisée pour donner une procuration à son mari ? La question ne se pose pas lorsque la procuration a pour objet des actes d'administration, car dans ce cas, la femme ayant capacité complète

(1) Bordeaux, 25 mars 1848, S. 48. 2. 345. — Aubry et Rau, V, § 516, note 70 ; Laurent, XXII, n° 291 ; Guillouard, III, n° 4187.

pour administrer, il s'ensuit qu'elle peut choisir à son gré ceux à qui elle veut confier cette gestion. Au contraire, quand la procuration a pour objet des actes plus graves, elle ne peut la conférer à son mari qu'après avoir été autorisée par lui. Sans doute, en acceptant après coup le mandat, le mari entend bien consentir à ce qu'il lui soit donné ; mais ce consentement est tardif ; il ne vaut que comme confirmation, et par suite éteint bien l'action en nullité du mari, mais non celle de la femme.

Cette exigence entraîne la conséquence suivante. Si le mari se trouve dans un pays différent de celui où la femme passe sa procuration, il faut qu'il lui envoie au préalable son autorisation.

Mais une objection est à craindre. Que la femme ait besoin d'être autorisée pour conférer un mandat à son mari, soit ! Mais que cette autorisation puisse émaner du mari, n'est-ce pas contraire à la règle *nemo potest esse auctor in rem suam* ? Non, cette maxime est reconnue inapplicable à l'autorisation maritale en général (1) ; elle l'est encore plus dans notre hypothèse, car on ne peut dire qu'une personne agit *in rem suam* en acceptant un mandat gratuit.

3° — Étendue du mandat.

Le mandat conféré par la femme à son mari peut-il être général ? Ce n'est pas douteux quand il s'agit d'un mandat d'administrer : l'article 1988 autorise, en pareil cas, un mandat général, et rien n'est de nature à y apporter une exception dans le cas où c'est le mari qui est mandataire

(1) Demolombe, IV, n° 236 ; Aubry et Rau, V, § 472, note 47.

de sa femme. Mais la question est bien plus complexe quand il s'agit d'un mandat de disposer.

Prenons des exemples : La femme peut-elle donner procuration à son mari pour aliéner tous ses immeubles au prix qu'il jugera convenable ? ou pour emprunter en son nom telles sommes qu'il voudra, pour l'engager même comme caution ou codébitrice solidaire, ou pour subroger des tiers à son hypothèque légale ? Est-il inutile de préciser les immeubles à vendre ou à hypothéquer, le montant du prix à stipuler ou des dettes à contracter ?

Certains auteurs l'admettent, en exigeant seulement qu'un tel mandat soit formel ou exprès (1). « Lorsqu'il s'agit du mandat donné par la femme au mari, dit M. Guillouard, ce mandat est régi par l'article 1988, qui n'exige qu'une chose : que le mandat d'aliéner soit exprès (2). » La même opinion a été soutenue par Laurent, traitant du *Contrat de mariage* ; après avoir déclaré que le pouvoir que la femme veut accorder à son mari de faire des actes de disposition, doit être exprès, il ajoute : « En faut-il conclure que ce pouvoir ne pourrait être général ? Ce serait dépasser l'article 1988 ; tout ce qu'il exige, c'est que le pouvoir soit exprès ; or, un pouvoir général peut être exprès dans le sens de la loi, c'est-à-dire qu'il peut donner au mari le pouvoir d'aliéner et d'hypothéquer tous les biens de la femme. La Cour de cassation semble assimiler la procuration générale de l'article 1988 et l'autorisation générale de l'article

(1) L'expression *mandat exprès* employée ici n'a pas le sens que nous lui avons donné dans l'intitulé de ce chapitre, où il fait antithèse à l'expression *mandat tacite* et signifie par suite « mandat donné par écrit ou oralement ». Ici, comme dans l'art. 1988, il signifie « mandat donnant en termes formels le pouvoir de faire tels ou tels actes de disposition déterminés ».

(2) *Op. cit.*, II, n° 802.

223. Si telle est sa pensée, elle se trompe. L'article 223 défend au mari de donner à sa femme une autorisation générale de disposer de ses biens, parce qu'une autorisation pareille serait une abdication de la puissance maritale. Cela n'a rien de commun avec le mandat, et cela est surtout étranger au mandat que la femme donnerait à son mari. Aucun texte, aucun principe ne s'oppose à ce que ce mandat soit général, pourvu qu'il soit exprès (1). »

Cependant le même auteur, traitant du *Mandat*, en arrive à réfuter sa propre opinion. La Cour d'Amiens, par un arrêt du 1^{er} mars 1839 (2), avait déclaré nuls les emprunts contractés par un mari mandataire de sa femme, en vertu d'une procuration d'emprunter conçue en termes généraux. Le pourvoi porté devant la Cour de cassation objectait que la femme, pouvant emprunter avec l'autorisation du mari, pouvait donner aussi mandat de faire cet acte en se conformant aux règles du mandat ; que le mandat d'emprunter confié par la femme au mari devait être valable, quelque illimité qu'il fût, car l'article 1988 donne au mandataire le droit de faire tous les actes de disposition qui sont l'objet d'un mandat exprès. Par un arrêt du 18 mars 1840, la Cour de cassation rejeta ce pourvoi, qui cherchait à créer une confusion : la question n'était pas de savoir si un pareil mandat était exprès, mais si la femme était capable de le donner (3). Laurent approuve cette décision : « C'est donc, dit-il, une question de capacité. Or la femme est incapable ; et sous quelle condition devient-elle capable de faire un acte juridique ? Elle doit être autorisée de son mari ; et cette autorisation

(1) XXII, n. 127.

(2) D. Rép., v^o *Mandat*, n. 57 ; S. 40. 2. 28.

(3) D. Rép., v^o *Mariage*, n. 833 ; S. 40. 1. 201.

doit être spéciale, dans le sens des articles 223 et 1538 (1). La femme doit donc être autorisée pour chaque vente, chaque emprunt, chaque constitution d'hypothèque qu'elle est dans le cas de faire ; dès lors, elle ne peut pas donner un mandat d'aliéner tous ses immeubles ou de les hypothéquer, ni un mandat illimité d'emprunter ; l'autorisation que le mari lui donne de faire un mandat pareil est nulle, partant le mandat est nul. L'opinion contraire conduit à une conséquence absurde. La femme ne pourrait pas elle-même aliéner, hypothéquer en vertu d'une autorisation générale ; mais il lui serait très facile d'éluder son incapacité ; dans le système du pourvoi, elle n'aurait qu'à donner un mandat illimité de faire ces actes de disposition (2). »

Ce second système doit être adopté, car il fixe exactement l'étendue d'application des articles 223 et 1988, et il montre que l'observation de l'article 1988 dans le mandat conféré par la femme à son mari ne dispense pas d'observer aussi l'article 223. Un pareil mandat doit donc être, en quelque sorte, doublement spécial (3).

Ce n'est pas là, du reste, une exigence arbitraire. Un mandat ne pourrait pas être donné par la femme à un tiers avec l'autorisation du mari, si ce mandat, tout en

(1) L'art. 1538 ne fait que reproduire la disposition de l'art. 223 dans le cas particulier de séparation de biens.

(2) Laurent, XXVII, n° 413 ; dans le même sens, XXVII, n. 396. — De même, dans son *Traité du Mandat* (n. 76. 1), M. Guillouard abandonne l'opinion qu'il avait soutenue dans son *Traité du Contrat de mariage*, et reconnaît que la femme ne peut donner ni à son mari ni à un tiers un mandat général.

(3) Demolombe, IV, n° 210 ; Proudhon, *Des Personnes*, I, n. 267 ; Ballot des Minières, *Cont. de Mar.*, I, p. 304 ; P. Pont, *Petits contrats*, I, n. 906 ; Aubry et Rau, V, § 472, note 67 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 99 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, II, n. 2249.

étant donné en termes exprès et tout en présentant ainsi un certain caractère de spécialité satisfaisant aux prescriptions de l'article 1988, n'est cependant pas assez spécial pour que l'autorisation maritale qui l'accompagne satisfasse aux prescriptions de l'article 223 ; nulle part dans la loi ne se trouve un texte déclarant la femme pleinement capable de donner un mandat. Nous prétendons seulement que la règle doit être la même si ce mandat est conféré, non à un tiers, mais au mari lui-même : rien de plus.

Une objection est à craindre. Sans doute, dira-t-on, l'autorisation n'est pas spéciale au début, mais elle se spécialise nécessairement dans la suite : c'est le mari lui-même, dont le consentement est requis, qui agit pour le compte de la femme, et, par suite, dans chacun des actes accomplis en exécution du mandat, son intervention comme mandataire entraîne l'autorisation comme mari à chacun de ces actes pris en particulier.

L'arrêt précité de la Cour d'Amiens répond à cette objection en disant que le mari, en exécutant son mandat, ne comparait pas « comme autorisant sa femme, mais comme agissant en qualité de procureur fondé ». Mais c'est là une distinction évidemment impossible à admettre ; il serait inconcevable « que le titre de mari disparût dans le titre de mandataire » (1).

Il faut donc présenter une autre réfutation. Sans doute, l'autorisation maritale se sera pas spécialisée par l'accomplissement successif de chacun des actes, mais cela n'empêche pas que le consentement de la femme ait été vicié et qu'il le soit resté (2). Au moment où la procuration a

(1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) Aubry et Rau (*loc. cit.*) en disant que « l'autorisation tacite résultant de l'acceptation du mandat par le mari, ne serait pas efficace faute de spécialité suffisante » sont donc dans l'erreur, car l'inef-

été passée, le mari ne pouvait pas se rendre compte si les actes qu'elle concernait étaient ou non favorables aux intérêts de la famille ; la femme a donc donné un consentement nul. Or rien n'est venu corriger cette nullité. Le consentement du mari s'est précisé ! Qu'importe ? La femme n'a pas été appelée à faire un nouvel acte de volonté : l'ancien reste avec son vice originaire. Comme l'a dit Demolombe, « de cela même que l'autorisation du mari doit être spéciale, c'est-à-dire donnée pour chaque affaire, il s'en suit que le consentement de la femme doit être aussi spécial ; ce sont là deux conditions corrélatives, deux termes d'un même rapport ; la volonté de la femme et l'autorisation du mari se correspondent ; toutes deux s'appliquent au même objet, et ce que la loi exige à cet égard pour l'une, elle l'exige nécessairement aussi pour l'autre » (1). Donc, le mandat étant nul *ab ovo*, le mari ne représente qu'une incapable, il ne peut accomplir en son nom que des actes entachés de la même nullité que le mandat dont ils sont issus : en un mot, il use d'une procuration qu'il n'a pas valablement reçue (2) : Pothier avait déjà exprimé cette idée : « La procuration étant nulle faute d'autorisation, le contrat fait (par le mari) en vertu de cette procuration, ne pourrait se soutenir (3). »

Le système que nous avons adopté a, au surplus, l'avantage de sauvegarder les intérêts de la femme. La doctrine contraire ne sauvegarde que l'autorité maritale, et elle permettrait au mari de devenir le maître de la for-

ficacité de cette autorisation tacite est la conséquence, non de son défaut de spécialité, mais de son retard.

(1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) Demolombe, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

(3) Edit. Bugnet, VII, *De la puissance du mari*, n° 70.

tune de la femme ; or l'autorisation est exigée dans l'intérêt commun des époux. Sans doute, le mari est naturellement le protecteur des intérêts de la femme, mais il ne faut pas pour cela permettre à celle-ci de lui donner un mandat qu'elle ne pourrait donner à un tiers ; le mari pourrait abuser de son influence pour se faire donner des mandats illimités ; quant à la faculté de révocation, elle est souvent en fait illusoire.

Il faut donc conclure en disant que le mandat donné au mari pour faire des actes de disposition doit être strictement spécial au sens des articles 1988 et 223 réunis. Les explications qui précèdent et qui appuient cette solution ne sont, en réalité, que la combinaison des trois idées suivantes :

1^o Il faut une autorisation dans la procuration elle-même ;

2^o L'autorisation n'est pas spéciale par le seul fait que le mandat est spécial ;

3^o Les actes accomplis par le mari en vertu d'un mandat non valable ne sauraient valoir eux-mêmes.

Déjà un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 pluviôse an XIII et un arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 1815 avaient consacré cette doctrine. Troplong les signale dans le rapport à la suite duquel la Cour de cassation rendit l'arrêt du 18 mars 1840 dont il a été question ci-dessus (1).

Mais la jurisprudence fut néanmoins longtemps incertaine. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 25 février 1823 (2) déclare valable la procuration donnée par une femme à son mari d'emprunter telles sommes qu'il lui plaira et d'engager ses propres, le tout avec autorisation du mari.

(1) S. 40. 1. 201.

(2) D. Rép., *vo Mandat*, n. 89. 2^o ; S. chr.

D'après la Cour, l'autorisation est spéciale, parce qu'elle est restreinte à la seule faculté d'emprunter et d'hypothéquer les biens de la femme ; et le mandat est exprès conformément à l'article 1987. Cette décision est doublement critiquable. D'une part, c'est l'article 1988 et non l'article 1987 qui exige que le mandat soit exprès. D'autre part, et c'est là le point important, on ne doit pas juger d'après les prescriptions de l'un ou de l'autre de ces articles de la spécialité de l'autorisation, mais d'après l'article 223 : par suite, cette autorisation dans l'espèce jugée était réellement générale, car elle ne précisait ni le montant de la dette à contracter, ni les immeubles à hypothéquer.

Un arrêt de la Cour de Paris du 16 janvier 1838 (1) présente également une double confusion. Une femme avait donné mandat à son mari de l'obliger solidairement avec lui au paiement de toutes sommes qu'il devait ou emprunterait de telles personnes et à tels titres que ce soit, et de consentir la subrogation des créanciers dans son hypothèque légale ; ayant été ainsi engagée, avec subrogation à son hypothèque légale, pour une somme de 282.000 fr., elle demanda la nullité de son obligation. Le tribunal de la Seine, puis la Cour de Paris la déboutèrent. D'après l'article 1987, dit la Cour, on ne doit considérer comme mandat général que celui qui est donné pour toutes les affaires du mandant, et ce n'est pas le cas du mandat litigieux. Mais d'abord cet article est étranger à la question, car c'est l'article 1988 qui prévoit le cas du mandat de disposition et le soumet à une limitation ; en outre, il faudrait avant tout rechercher si l'autorisation donnée pour consentir le mandat est spéciale : l'appelante y invitait la Cour en argumentant de l'article 1538, qui lui était appli-

(1) S. 40. 1. 201, *ad notam* ; D. Rép., v^o *Mandat*, n^o 89. 1^o.

cable puisqu'elle était séparée de biens, et reproduit du reste la disposition de l'article 223. Au lieu d'examiner sur ce point la validité du mandat, la Cour se contenta de dire que l'on doit considérer comme un consentement spécial la présence du mari à chacun des actes qu'il signait comme mandataire.

Les vrais principes furent enfin consacrés par un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1840 rendu en suite d'un remarquable rapport de Troplong (1). Nous y avons déjà fait allusion. Il a été suivi d'un grand nombre de décisions conformes et l'on peut affirmer que la jurisprudence est aujourd'hui fixée dans le sens de la doctrine que nous soutenons (2). Il faut citer notamment un arrêt rendu par la Chambre civile le 10 mai 1853, et dont les considérants sont remarquables par la façon lumineuse dont ils dégagent les principes : « Attendu, dit notamment la Cour, que le mandat, pour être valable, suppose la capacité légale de la personne de qui elle émane, et que la dame P., ne pouvant consentir par elle-même, sans une autorisation spéciale, détaillée pour chaque acte, chaque engagement, les obligations mentionnées en la procuration ci-dessus, n'a pu conférer à son mari, pas plus qu'à tout autre, le pouvoir de les consentir pour elle, en dehors des conditions de spécialité voulues par la loi, telles qu'elles résultent de la combinaison des articles 217, 223 et 1538 du Code civil ; — Attendu que les faits ultérieurs d'exécution donnés par le mari à ce mandat, ne peuvent en changer la

(1) S. 40. 1. 204; D. Rép., *vo Mandat*, n° 87. 4°.

(2) Bordeaux, 9 déc. 1847, S. 48. 2. 537; Cass. 15 fév. 1853, S. 53. 1. 445, D. 53. 1. 75; Cass. 6 déc. 1858, S. 59. 1. 678, D. 59. 1. 75; Cass. 6 fév. 1861, S. 62. 1. 72, D. 61. 1. 366; Cass. 1^{er} fév. 1864, D. 64. 1. 423, S. 64. 1. 224; Cass. 4 mai 1868, S. 69. 1. 213; Toulouse, 25, 26 avril et 22 mai 1876, *Rev. Not.*, n. 5179.

nature et lui conférer une validité qu'il n'avait pas dans le principe ; — Attendu, dès lors, qu'en jugeant le contraire, l'arrêt a faussement appliqué l'article 1987 du même Code, — casse, etc. (1).»

Malheureusement plusieurs arrêts, tout en exigeant du mandat cette spécialité rigoureuse, ne s'appuient pas sur l'article 223, mais restent sur le terrain de l'article 1988 dont ils faussent le sens. Ainsi, la Cour de cassation, par un arrêt du 19 mai 1840 (2), a rejeté un pourvoi formé contre une décision de Cour d'appel qui avait déclaré nulle une procuration donnée par une femme à son mari à l'effet de l'obliger à l'acquittement des dettes par lui antérieurement contractées, mais dont ni la nature ni le montant n'étaient indiqués. Cette procuration est, en effet, nulle ; mais pourquoi l'est-elle ? Parce qu'elle est générale au sens de l'article 1988, dit la Cour, et ne peut ainsi valoir que relativement à des actes d'administration. Mais c'est là une erreur certaine : ce mandat donnait au mari le droit de faire un acte de disposition, le droit d'emprunter ; donc il était suffisamment exprès ou spécial au sens de l'article 1988, besoin n'étant nullement pour cela que les dettes fussent spécifiées. La Cour de cassation ne pouvait donc déclarer nul ce mandat qu'en vertu de l'article 223 ; mais pour cela le moyen devait avoir été déjà proposé devant les juges du fond, et il ne l'avait pas été : obligée ainsi de limiter son examen du pourvoi à l'interprétation de l'article 1988 faite par la Cour d'appel, la Chambre des requêtes aurait dû admettre ce pourvoi ; en le rejetant, elle a commis la même erreur (3).

(1) S. 53. 1. 572, D. 53. 1. 460.

(2) D. Rép., *vo Mandat*, n. 87. 4^o ; S. 41. 1. 60.

(3) L'arrêt Cass. 18 juin 1844 (S. 44. 1. 492) mérite les mêmes critiques.

Mais on ne trouve aucun arrêt de la Cour de cassation admettant que la nullité d'une procuration donnée par la femme à son mari sans autorisation de celui-ci ou du moins sans autorisation spéciale, est suffisamment couverte par l'usage que le mari fait de la procuration. Seules de très rares décisions de Cours d'appel sont encore en ce sens (1).

Cette nullité peut, au contraire, se couvrir par la confirmation émanée de l'épouse. Ainsi la subrogation dans l'hypothèque légale de sa femme, consentie par le mari à un tiers en vertu d'un mandat nul pour une raison semblable, deviendra valable en cas de confirmation. Ainsi a jugé la Cour d'Angers par un arrêt du 26 janvier 1849 (2). Pour accomplir cet acte, la femme n'aura même pas besoin, croyons-nous, d'une nouvelle autorisation, car cette autorisation résulte suffisamment de l'exécution du mandat par le mari ; par suite de cette exécution, le consentement de celui-ci s'est spécialisé, comme nous l'avons vu, et la nullité ne saurait être invoquée par lui ; il semble donc logique d'admettre qu'il a aussi par là même autorisé sa femme à renoncer à se prévaloir de cette nullité.

4^o — *Révocation du mandat.*

La femme doit-elle être autorisée pour révoquer le

(1) Notamment Dijon, 16 février 1862 (S. 63. 2. 38), qui valide une procuration donnée par une femme à son mari pour faire à un enfant commun, en faveur de son mariage, toutes donations immobilières, en propriété ou en usufruit, par préciput ou en avancement d'hoirie, avec ou sans réserve de droit de retour. — On cite aussi souvent comme conforme à la même doctrine un arrêt de la Cour de Chambéry du 18 février 1861 (S. 61. 2. 282), qui statue en réalité sur une affaire régie par la loi sarde.

(2) S. 50. 2. 29.

mandat conféré par elle à son mari ? Non, certainement. Elle a toujours le droit de révoquer sans autorisation le mandat donné à une personne quelconque ; à plus forte raison doit-il en être ainsi, si le mandataire est son mari : sinon la procuration serait irrévocable, sauf le recours à l'autorisation de justice, ce qui reviendrait en fait à empêcher la femme de prévenir à temps des actes dangereux pour ses intérêts (1).

Soit, par exemple, un mandat donné pour intenter une action immobilière : il pourra être révoqué pendant l'instance aussi bien qu'avant ; mais l'instance ne cessera qu'en ce qui touche la nue propriété de la femme, et elle pourra être continuée par le mari en ce qui touche l'usufruit ou les revenus dont il a la jouissance comme mari (2).

5° — *Preuve du mandat.*

Le mandat donné par la femme au mari doit être prouvé conformément au droit commun, aucun texte de loi n'autorisant une dérogation. Toutes les fois que l'intérêt est supérieur à 150 francs, il faut donc une preuve écrite : les témoignages ou les présomptions ne sont admissibles que s'il y a un commencement de preuve par écrit résultant par exemple de la correspondance de la femme (3).

Il faut donc critiquer la décision de certains arrêts

(1) Demolombe, IV, n. 186 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n. 2222.

(2) Caen, 15 juill. 1824, S. chr.

(3) Cass. 17 déc. 1872, S. 72. 1. 421, D. 73. 1. 154. — Guillouard, II, n° 802 ; Mérygnac, I, n. 1338 et 1366

d'après lesquels le mari serait le mandataire présumé de sa femme. Ainsi, la Cour de Bourges a admis que le mari peut valablement représenter sa femme en conciliation, sans être porteur de sa procuration (1) ; de même, la Cour de Toulouse a déclaré irrecevable la demande d'une femme en nullité d'un compromis que son mari seul avait signé (2).

D'autres arrêts ont fait, au contraire, une juste application des principes. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que la reconnaissance passée par le mari qu'un mur limitrophe d'un bien paraphernal était mitoyen, devait être considérée comme nulle et n'engageait pas la femme dont le mari ne pouvait pas être présumé mandataire (3).

(1) Bourges, 6 pluviôse an X, S. chr. D. Rép., v^o *Conciliation*, n^o 298. — M. Pont (I, n. 849) approuve cet arrêt comme reconnaissant un mandat tacite ; mais, pour qu'un mandat tacite existe, il faut qu'il résulte des faits ; or, l'arrêt se contente de poser en principe que le mari est le mandataire présumé de sa femme pour la représenter en conciliation.

(2) Toulouse, 8 mai 1820, S. chr.

(3) Cass. 13 juin 1877, S. 77. 1. 409, D. 77. 1. 384.

CHAPITRE IV

DES CAS OU UN MANDAT EST DONNÉ TACITEMENT AU MARI

Une question préalable se pose : un mandat peut-il être donné tacitement ? L'article 1985 suppose qu'il peut être accepté tacitement, mais ne dit pas si la volonté du mandant peut être exprimée de la même manière. Aussi a-t-il donné naissance à une controverse, dont l'intérêt a bien diminué aujourd'hui, car la doctrine s'est ralliée presque unanimement au système de la jurisprudence qui a consacré l'affirmative (1) : l'examen de cette controverse dépasserait, du reste, le plan de ce travail.

Étant donné qu'un mandat en général peut être donné tacitement, cette règle souffre-t-elle exception dans l'hypothèse de mandat conféré par la femme à son mari ? Oui, répond M. Huc, « le mari ne saurait être le mandataire tacite de sa femme » (2), et il cite comme seul argument une décision du tribunal de Remiremont du 11 août 1893 (3).

(1) Cass. 5 janv. 1863, S. 63. 1. 9, D. 63. 1. 77; Cass. 15 déc. 1874, S. 75. 1. 212, D. 75. 1. 453; Douai, 20 avril 1891, D. 91. 2. 51.

(2) *Comment. du Code civil*, XII, p. 23.

(3) D. 94. 2. 211.

Mais cette décision n'a nul rapport avec le mandat tacite, elle examine seulement une question fort différente que nous avons étudiée plus haut : celle de savoir si le mari administre la communauté en qualité de mandataire légal. Au surplus, la doctrine de M. Huc est fort contestable, car on ne voit aucun motif d'introduire cette exception. Au contraire, si l'on admet qu'un tiers peut être mandataire tacite, il semble que le mari peut l'être à plus forte raison : le lien qui unit les époux fait qu'ils sont appelés à se représenter fréquemment l'un l'autre et se représentent effectivement sans qu'on puisse établir de quelle façon mandat a été donné : seuls les faits permettent de considérer qu'il y a eu concours de volontés.

Ainsi, des circonstances, on peut déduire que le mari, en achetant des objets destinés à sa femme, agissait comme son mandataire, et celle-ci est obligée intégralement vis-à-vis des fournisseurs (1).

De même, le mari qui aide sa femme dans l'exploitation de son commerce, est son mandataire tacite (2).

Il arrive presque assez fréquemment que le mari administre en qualité de mandataire tacite tout le patrimoine de la femme. Les époux étant mariés sous le régime dotal, c'est en droit à la femme qu'appartient l'administration de ses paraphernaux ; mais, en fait, c'est le plus souvent le mari qui l'exerce, la femme étant plus habile à diriger son ménage que la gestion de sa fortune, gestion qui lui inspire même parfois une véritable répulsion. Comme le dit Laurent, la séparation d'intérêts stipulée

(1) Cass. 20 avril 1864, S. 64. 1. 503, D. 64. 1. 178. — *Sic* Guillaud, *Contrat de Mar.*, III, n° 1676, et *Mandat*, n° 49.

(2) Douai, 9 août 1899, sous Cass. 5 novembre 1900, D. 1901. 4. 463 ; Cass. 18 octobre 1900, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 127.

au contrat de mariage reste d'ordinaire « à l'état de fiction légale » (1). Bien plus, les époux songent rarement à régulariser cette situation au moyen d'une procuration formelle donnée par la femme au mari (cas prévu par l'art. 1577); ils la laissent simplement se poursuivre *d'un commun accord*, et cela est même si naturel que la loi a dû prévoir cette hypothèse.

L'article 1578 suppose, en effet, que « le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part ». Il semble à première vue résulter de ce texte que le mari agit comme gérant d'affaires et non comme mandataire tacite : est un gérant d'affaires, d'après l'article 1372, celui qui gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore; du reste, les mots *sans mandat* paraissent décisifs. Cependant on doit reconnaître qu'il y a bien mandat si la femme, non seulement sait que le mari exerce cette gestion, mais y consent et au besoin la facilite : on ne peut même nier que ce ne soit le cas le plus ordinaire ; la loi semble, du reste, le supposer elle-même, car, si elle décide que la femme ne pourra demander compte des fruits consommés, c'est parce que celle-ci est censée les avoir abandonnés pour les besoins du ménage (2). Au surplus, l'expression *sans mandat* paraît signifier seulement *sans procuration formelle*, cette interprétation établissant entre les hypothèses des articles 1577 et 1578 la même antithèse que celle existant entre leurs conséquences.

(1) XXIII, n° 452.

(2) Cette intention est reconnue même par les auteurs qui n'admettent pas l'existence d'un mandat, ce qui nous paraît être une contradiction; voy. not. Guillouard, *Contrat de Mar.*, III. n° 1189 et 1684.

On peut donc dire que le mari agit en qualité de mandataire tacite lorsqu'il administre du gré de sa femme ses paraphernaux. Il en est de même quand la gestion de tout son patrimoine lui a été abandonnée par la femme séparée de biens (1).

L'article 1539, analogue à l'article 1578, prévoit cette hypothèse au cas de séparation de biens contractuelle. Il n'existe pas de texte aussi explicite pour la séparation de biens judiciaire ; mais on doit admettre la possibilité du mandat tacite en vertu des principes, car le mandat résulte de l'accord des volontés et non de la loi ; du reste, l'article 1450, qui rend le mari responsable du défaut d'emploi des deniers provenant de la vente d'un immeuble de la femme séparée de biens, au cas où il a assisté à la vente ou concouru au contrat, présume que le mari a reçu ces deniers : s'il les a reçus du consentement de la femme, il se trouve être son mandataire tacite.

L'étendue du mandat tacite que nous avons ici en vue dépend des circonstances ; il est impossible d'établir sur ce point une règle générale. En tout cas, il semble que les pouvoirs du mari sont bien plus restreints que ceux prévus sous le régime de la communauté ; ils doivent être limités par le but que les époux se proposent. Le mari aura donc qualité pour faire des actes conservatoires, pour toucher les revenus et en donner quittance, puisque la jouissance des biens lui est abandonnée pour les besoins du ménage. Mais, en principe, il n'a pas qualité pour consentir des baux, à l'exception peut-être de baux à très

(1) En ce sens, Laurent, XXIII, n° 452, et XXVII, n° 501 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, p. 38, note ; Aubry et Rau, V, § 516, p. 405 ; Mérygnac, II, n° 3440 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1519. — *Contrà* Jouitou, *op. cit.*, II, n. 550.

court terme. Encore moins pourrait-il exercer les actions mobilières de l'épouse (1).

A plus forte raison n'aurait-il pas le droit d'aliéner le mobilier de sa femme, à moins qu'il ne s'agisse de ventes de récoltes. De même, il ne pourrait pas toucher des capitaux ; cependant, si la femme avait remis à son mari ses titres de créances, il pourrait peut-être résulter de ce fait un mandat implicite autorisant le mari à recevoir et à quittance le remboursement de ces capitaux : c'était la doctrine de l'ancien droit (2). Il appartient aux juges du fait de décider, d'après les circonstances de la cause, si le mari avait les pouvoirs suffisants ; ainsi, un arrêt récent de la Cour de Nîmes a jugé que la femme séparée de biens, qui a investi par un mandat tacite son mari de la gestion de son patrimoine en ce qui concerne les affaires traitées pour elle par son notaire, peut se voir opposer les versements opérés par le notaire entre les mains du mari (3).

Quoi qu'il en soit, l'accord de volontés nécessaire pour la persistance de ce mandat tacite, cesse dès qu'il y a « *opposition constatée* de la femme » suivant les termes de l'article 1579. Quand y a-t-il opposition constatée ?

Certains auteurs exigent un acte judiciaire (4). C'était, en effet, la doctrine de notre ancien droit : « S'il paraît quelque opposition à la jouissance, de la part de la femme, disait Roussilhe, soit directement, soit indirectement, pourvu que cela résulte de quelque *acte judiciaire*, le

(1) Rodière et Pont, III, n. 1983. — Comp. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1519.

(2) Roussilhe, *Traité de la dot*, n. 151 (édit. de 1785, I, p. 163).

(3) Nîmes, 20 mai 1901 (*J. Not. et Avoc.*, 30 juin 1901).

(4) Toullier, XII, n° 364 ; Benoit, *Des paraphernaux*, n° 80.

mari est alors tenu de la restitution des fruits (1). » Un arrêt de la Cour de Toulouse du 14 mai 1836 a suivi cette doctrine (2).

Mais la jurisprudence plus récente, approuvée par la majorité des auteurs (3), interprète moins strictement et d'une façon plus raisonnable l'article 1579. La Cour de cassation, par un arrêt du 13 novembre 1861, a jugé qu'une *preuve écrite quelconque* suffisait, par exemple une plainte adressée au parquet par la femme (4). L'opposition peut donc être formulée par lettre, sauf en ce dernier cas la difficulté d'obtenir la représentation de cette lettre par le mari, le talon délivré par le bureau de poste établissant bien son envoi, mais non son contenu. Au contraire, une révocation purement verbale n'aurait aucun effet, et la femme ne pourrait être admise à la prouver par témoins, même si l'intérêt en jeu était inférieur à 150 francs : l'article 1579 exige toujours une opposition constatée ; or de simples paroles peuvent laisser subsister un doute et être diversement interprétées ; seule une preuve écrite peut satisfaire à la loi.

Le mari, dont le mandat se trouve ainsi révoqué, non-seulement perd tous droits à la jouissance des biens de l'épouse, mais encore n'a plus aucune qualité pour traiter en son nom avec les tiers. Mais si les tiers ignoraient cette révocation, elle ne leur serait pas opposable et ne pourrait pas entraîner l'annulation des actes accomplis

(1) *Op. cit.*, n. 161 (édit. de 1785, I, p. 172).

(2) S. 37. 2. 282.

(3) Troplong, IV, n. 3714 ; Aubry et Rau, V, § 541, note 20 ; Huc, IX, n° 404 ; Guillouard, IV, n. 2192 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1521.

(4) S. 62. 1. 741, D. 62. 1. 367.

par eux avec le mari. C'est l'application du droit commun en matière de mandat (art. 2003). Donc la femme qui veut, par exemple, toucher à l'avenir elle-même des fermages ou des intérêts qui étaient jusqu'alors payés entre les mains du mari, ne doit pas se contenter de faire défense à celui-ci de les recevoir, mais doit également en prévenir ses fermiers ou ses débiteurs.

Nous venons de voir avec quelle facilité la loi reconnaît l'abandon au mari de l'administration du patrimoine de sa femme. Il n'existe pas les mêmes raisons pour présumer le mari mandataire tacite de sa femme pour l'accomplissement d'actes plus graves, ventes ou acquisitions d'immeubles par exemple. N'existe-t-il pas cependant une hypothèse où cette qualité doit lui être nécessairement reconnue par application de l'article 1408 ?

Aux termes de cet article, l'acquisition faite pendant le mariage de portion d'un immeuble dont l'un des époux était copropriétaire par indivis, ne forme point un conqûet; elle est propre à cet époux, sauf récompense du prix à la communauté; en outre, dans le cas où le mari deviendrait seul et en son nom personnel acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à sa femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition : en optant pour ce dernier parti, la femme opère ce qu'on appelle un *retrait d'indivision*.

L'option serait, au contraire, impossible, et la femme deviendrait immédiatement et définitivement propriétaire, si le mari avait agi comme mandataire de sa femme. Or,

d'après une opinion (1), le mari doit être présumé avoir stipulé dans l'intérêt de sa femme et avoir agi en vertu d'un mandat tacite dans les cas suivants :

1° S'il a fait cette acquisition au nom de la femme. Par application de l'idée de mandat tacite, une délibération de l'Administration de l'Enregistrement du 23 mai 1864 a décidé que, dans cette hypothèse, l'acte ne donne ouverture qu'au droit proportionnel de licitation de 4 0/0 si l'indivision cesse complètement, le droit de transcription de 1,50 0/0 ne devant pas être perçu en outre (2) ;

2° Si le mari a fait cette acquisition tant en son nom qu'en celui de sa femme, ce qui revient au même que dans le cas précédent, car le mari n'est réputé figurer ici qu'à raison de ses droits de jouissance comme chef de la communauté. On peut citer en ce sens plusieurs arrêts, dont l'un a été rendu par la Cour de cassation le 2 décembre 1867, sous la présidence de Troplong : « Attendu, dit la Cour, que vainement on oppose qu'il n'est justifié d'aucun mandat donné par la femme à son mari ; que, contrairement, en effet, à la présomption de l'article 1402, on doit présumer, dans le cas de l'article 1408, que le mari, agissant dans le but de ne pas faire renaitre l'indivision que la licitation devait faire cesser, a stipulé dans l'intérêt de sa femme et *en vertu d'un mandat tacite auquel force doit être reconnue* (3) » ;

3° Et même si le mari a fait cette acquisition sans déclarer pour le compte de qui il la faisait. La Cour de cassa-

(1) Troplong, I, n. 645 ; Zachariæ, Massé et Vergé, IV, § 640, note 48 ; Mérygnac, I, n. 604-611 et 659.

(2) S. 65. 2. 113. — Comp. Bordeaux, 10 août 1870 (motifs), D. 71. 2. 153.

(3) S. 68. 1. 161, D. 67. 1. 469. — *Sic* Nancy, 18 mai 1838, D. 39. 2. 18. — Comp. Bourcart, note S. 91. 2. 49.

tion a statué en ce sens par un arrêt du 17 février 1886, qui semble cependant réserver la preuve contraire à l'existence du mandat : « On doit, dit la Cour, présumer que le mari, agissant dans le but de faire cesser l'indivision, a stipulé dans l'intérêt de la femme, *en vertu d'un mandat tacite* donné par cette dernière, et considérer comme propre de la femme la portion d'immeuble ainsi acquise, s'il n'est pas établi que cette portion d'immeuble ait été abandonnée à la communauté (1). » C'était la doctrine de Pothier (2).

Les partisans de ce système argumentent des termes de l'article 1408. Le premier alinéa de cet article est absolument général, il est rédigé *in rem* et suppose que l'acquisition de portion d'un immeuble indivis, à titre de licitation ou autrement, est un propre, sans distinguer par qui est faite l'acquisition. Le deuxième alinéa y apporte une seule exception, l'abandon de l'effet par la femme au cas où le mari a acheté seul et *en son nom propre*. Or, dans toutes les hypothèses ci-dessus, il n'a pas déclaré agir en son nom propre ou, ce qui reviendrait au même, au nom de la communauté. En l'état, l'immeuble ou la portion d'immeuble est la propriété de la femme sans possibilité d'abandon : c'est donc que la loi présume un mandat tacite.

Mais cette interprétation doit être rejetée. Si le deuxième alinéa apportait simplement à la règle du premier alinéa une exception d'aussi faible portée, le droit d'option de la femme serait absolument illusoire ; il appartiendrait au mari de lui imposer à son gré l'acquisition en évitant simplement de déclarer dans l'acte qu'il agit en son nom personnel, ou même, ce qui serait encore plus sûr, en

(1) S. 86. 1. 163, D. 86. 1. 231.

(2) Pothier, VII, *Communauté*, n. 131.

déclarant agir pour le compte de sa femme ; autant vaudrait supprimer complètement ce droit d'option. L'expression « acquisition faite par le mari seul et *en son nom personnel* » doit, du reste, avoir un autre but que de limiter étroitement une exception ; Aubry et Rau l'ont parfaitement montré : « Si, en parlant d'une acquisition faite par le mari seul, la loi ajoute *et en son nom personnel*, c'est uniquement pour indiquer que, dans cette hypothèse même, la plus favorable au mari qui prétendrait conserver l'acquisition par lui faite, la femme n'en jouit pas moins du retrait, et nullement pour lui refuser le droit d'abandonner l'immeuble (1). » Quant au premier alinéa de l'article 1408, il sous-entend que le mari acquéreur agit dans la limite de ses pouvoirs (2).

Donc, quand le mari figure seul dans une acquisition d'une portion d'immeuble dont sa femme a la copropriété, l'acquisition ne doit former un propre que lorsqu'il a agi en vertu d'un mandat : il doit être justifié de ce mandat, on ne doit pas le présumer (3).

En vain objecterait-on, comme Troplong, « qu'il serait messéant à la femme de venir nier l'existence d'un mandat attesté par son mari. » Le mandat tacite suppose la volonté des deux parties ; il serait étrange que le mari

(1) V, § 507, note 97.

(2) Sinon on arriverait à des conséquences étranges. Il faudrait admettre, par exemple, que l'immeuble dans lequel le mari avait des droits indivis, lui appartient en propre, s'il est acquis par la femme autorisée de lui ou de justice : ne serait-ce pourtant pas absolument contraire à l'intention des parties ? Un arrêt de la Cour de Pau du 9 décembre 1889 (S. 91. 2. 49) a reculé devant cette conséquence.

(3) En ce sens, Laurent, XXI, n° 340 ; Guillouard, II, n. 535 et s. ; Lyon-Caen, note S. 86. 1. 463 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n. 429 et suiv.

pût se présenter à son gré comme mandataire de sa femme, et ainsi pût notamment lui imposer un immeuble à titre de propre, même si les conditions de l'acquisition étaient désavantageuses, ce qu'elle seule doit avoir le droit d'apprécier. « Le mari, disait Tronchet dans la discussion du Code civil, ne doit pas avoir la faculté d'acquiescir pour la femme malgré elle (1). » La loi la lui refuse dans l'article 1435 à propos du remploi; comment la lui reconnaîtrait-elle dans l'article 1408? Le mari, administrateur des biens de sa femme, et comme tel chargé de veiller à ses intérêts, peut trouver avantageux pour elle d'acquiescir les portions indivises de l'immeuble dont elle est copropriétaire, comme il peut trouver avantageux pour elle d'acquiescir tel immeuble en remploi; il peut, dans les deux cas, traiter avec le vendeur et soumettre l'acte à l'acceptation de l'épouse; mais à cela se bornent son rôle et ses pouvoirs.

L'immeuble ne sera donc propre à la femme que si elle déclare prendre l'opération pour son compte. Nous n'avons pas à examiner quel sera le sort de l'immeuble au cas où elle n'en voudrait pas. Il nous suffit de savoir qu'elle peut se décider à sa guise.

En résumé, l'article 1408 ne consacre pas un mandat tacite donné par la femme à son mari; le Code civil ne contient aucun texte présument un mandat de cette nature pour des actes autres que des actes d'administration.

(1) Fenet, XIII, p. 539.

CHAPITRE V

EFFETS DU MANDAT CONFÉRÉ AU MARI

§ 1^{er}. — Représentation de la femme par le mari.

Conformément au droit commun (art. 1984 et 1989), la femme est représentée par le mari agissant comme son mandataire : elle devient propriétaire, bailleresse, créancière, débitrice, etc., comme si elle avait agi elle-même, et sans que le mari acquière en même temps vis-à-vis des tiers les mêmes droits ou obligations.

Les dettes contractées par le mari en vertu d'une procuration de sa femme sont donc personnelles à celle-ci. Cependant, sous le régime de la communauté, la communauté et même le mari, au moins dans une certaine mesure, se trouvent tenus de ces dettes ; mais c'est le résultat des règles de ce régime et non de celles du mandat ; il se produirait également si la femme agissait elle-même avec l'autorisation du mari, au lieu de donner procuration à celui-ci.

C'est pour la même raison que, sous ce régime, les biens et les créances acquis à titre onéreux par le mari comme mandataire de sa femme tombent dans la communauté. Mais il en est autrement, et ces biens restent propres à la femme, si l'acquisition est faite avec mention expresse qu'elle est destinée à servir de remploi. Et même, en pareil cas, la procuration a pour effet particulier de

rendre inutile l'acceptation postérieure de la femme : tout se passant, en effet, comme si celle-ci avait agi en personne, on n'a pas à lui demander dans la suite d'accepter une opération qu'elle a faite elle-même. Mais, pour cela, il faut au mari des pouvoirs formels, non seulement d'acquérir tel immeuble à tel prix, mais de le faire pour servir de emploi ; si la procuration contenait simplement le pouvoir d'acquérir, elle n'aurait pas pour effet de rendre inutile l'acceptation, la volonté de la femme pouvant être seulement de fournir au vendeur la garantie de son obligation personnelle.

De même, si le mari acquiert, en vertu d'un mandat également formel de sa femme, une portion d'un immeuble dont elle était copropriétaire par indivis, elle en devient immédiatement propriétaire. D'où les conséquences suivantes :

1^o La femme ne jouit pas du droit d'option que lui donne l'article 1408 lorsqu'en pareille hypothèse l'acquisition a été faite par le mari sans pouvoirs spéciaux : la condition de l'immeuble comme propre est fixée par l'acte même et il ne peut en être fait abandon à la communauté. En donnant mandat à son mari, la femme a exercé par avance et définitivement la faculté qui lui était réservée d'écarter cet immeuble de la communauté (1) ;

2^o La femme est seule tenue, vis-à-vis des copropriétaires vendeurs, de l'exécution de l'acte d'acquisition. Au contraire, si elle avait seulement exercé le retrait d'indivision de l'immeuble, elle ne serait pas devenue leur débitrice personnelle et directe aux lieu et place du mari ; malgré l'effet rétroactif attaché à l'option de l'article 1408, le mari aurait seul la qualité d'acquéreur, et la

(1) Aubry et Rau, V, § 507, note 97 ; Guillouard, II, n. 534 ; Méri-gnhac, I, n. 660.

femme ne serait atteinte qu'indirectement par l'action des anciens copropriétaires, c'est-à-dire par l'exercice du privilège de vendeur ou de l'action résolutoire : telle est du moins l'opinion commune (1). — D'où une autre différence. S'il s'agit d'une adjudication sur licitation, l'immeuble se trouvera grevé du privilège de copartageant, au cas où le mari a agi comme mandataire de sa femme ; il resterait grevé du privilège de vendeur avec action résolutoire, au cas où la femme n'en deviendrait propriétaire que par suite du retrait ;

3° Au cas où l'acquisition comprend toutes les portions indivises dont la femme n'était pas propriétaire, il n'est dû au fisc qu'un droit de 4 0/0, droit de licitation, car il y a cessation complète de l'indivision. Au contraire, il y aurait lieu à transcription, et par suite il serait dû un droit complémentaire de 1,50 0/0, si le mari agissait sans mandat, car alors l'indivision existerait jusqu'à nouvel événement entre le mari et la femme (2).

La représentation de la femme par le mari n'a lieu que si celui-ci agit véritablement pour le compte de sa femme. Déclare-t-il, par exemple, acquérir un immeuble au nom de cette dernière dont il produit une procuration, il se peut qu'il ait au contraire l'intention de l'acquérir pour son propre compte et se serve de ce moyen détourné pour frauder ses créanciers. En pareille hypothèse, la femme ne serait mandante qu'en apparence, elle ne figurerait en

(1) Aubry et Rau, V, § 507 *in fine* ; Guillouard, II, n. 560 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n. 461 ; Mérygnac, I, n. 728. — *Contrà* Laurent, XXI, n. 352.

(2) Cependant le droit de 1,50 0/0 ne serait pas dû en ce dernier cas, si le mari avait déclaré agir au nom de sa femme (délib. de l'Enreg. précitée du 23 mai 1864) ; le mari se présentant ainsi comme mandataire de sa femme, l'acte serait une licitation en la forme ; or le fisc n'est pas juge de sa validité.

réalité dans l'acte que comme prête-nom ; en conséquence, les créanciers du mari pourraient attaquer cet acte et obtiendraient la vente de l'immeuble dont leur débiteur est le vrai propriétaire.

Il faut donc que le mandat donné au mari ne soit pas frauduleux. Mais il n'est pas nécessaire en outre que les fonds servant à l'acquisition appartiennent à la femme (sauf, bien entendu, le cas de remploi). Un mari, agissant en vertu d'une procuration de sa femme, acquiert un immeuble dont il acquitte le prix de ses propres deniers ; l'immeuble n'en sera pas moins la propriété de la femme, si celle-ci avait réellement l'intention de l'acheter pour son propre compte ; les créanciers du mari ne pourraient donc pas en opérer la saisie ; ils auraient seulement le droit de demander à la femme, en vertu de l'article 1166, le remboursement de la somme avancée (1).

Par application de l'idée de représentation, on doit décider que les tiers qui ont payé entre les mains du mari, mandataire de sa femme pour la gestion de ses biens, les intérêts des capitaux par eux dus à celle-ci ou leurs loyers ou fermages, sont valablement libérés ; ils peuvent invoquer contre elle et ses héritiers les quittances du mari, bien qu'elles n'aient pas date certaine, si d'ailleurs il n'est pas établi qu'il y ait eu fraude (2).

La solution est la même au cas où le mari agit en qualité de mandataire légal : la femme n'est pas un tiers quant aux actes faits par celui-ci en cette qualité, elle est

(1) *Sic* Laurent, XXII, n. 299. — *Contrà* Guillouard, III, n. 1200 — Il en serait autrement en cas de faillite du mari ; aux termes de l'art. 559 C. com., les biens acquis par la femme du failli sont présumés appartenir au mari et avoir été payés de ses deniers ; ils sont donc réunis à la masse, si la femme ne fournit pas la preuve contraire.

(2) Bourges, 8 mai 1841 (*Gaz. Pal.*, 42. 1. 696).

réellement partie à ces actes (1). En Belgique, la loi interprétative du 28 avril 1850 l'a reconnu : « L'acte sous
« seing privé signé par le mari et relatif à des revenus de
« biens personnels à la femme, s'il est reconnu par celle
« à laquelle on l'oppose, a contre elle et ceux qui l'ont
« souscrit, même après la séparation de corps et de biens,
« la même foi que l'acte authentique. »

Nous n'avons pas en France de disposition législative analogue ; mais cette solution est imposée par l'idée de mandat. Aussi est-elle exacte, non seulement en matière de revenus, mais aussi pour tous les actes faits par le mari comme administrateur légal : réception de capitaux, conclusion ou renouvellement de baux, etc. Ainsi, un bail, consenti par le mari dans la limite de ses pouvoirs, est opposable à la femme après cessation desdits pouvoirs, même si ce bail n'a pas encore acquis date certaine. La Cour de cassation l'a admis pour un bail fait par un tuteur : « Attendu, dit-elle, que le mineur est, relativement aux actes que le tuteur passe dans la limite du mandat qu'il tient de la loi, *dans la position du mandant* relativement aux actes que le mandataire passe dans la limite de ses pouvoirs (2) ». Il doit en être de même pour les actes accomplis par le mari administrateur légal (3).

Mais il en serait autrement si le bail était réellement antidaté ; seulement, la preuve en incomberait à la femme. De même, le bail fait par le mari ne serait pas obligatoire pour la femme, s'il était fait en fraude des droits de cette dernière. C'est l'application du principe écrit dans l'article 1673 pour le bail conclu par l'acquéreur à réméré et

(1) Laurent, XXII, n. 443 et s. ; Guillouard, II, n. 765.

(2) Cass. 8 juin 1859, S. 59. 4. 567.

(3) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n. 783. — *Contrà* Vigé, III, n. 205 ; Mérygnac, I, n. 4421.

qu'une doctrine constante étend aux baux passés par l'administrateur des biens d'autrui (1). Mais, pour obtenir l'annulation de ce bail, la femme ne peut se contenter de montrer la vileté du prix, car le mari peut avoir été seulement maladroit et non indélicat (2); cependant, ce fait rapproché d'autres circonstances, par exemple de la menace faite par la femme de demander sa séparation de corps, peuvent révéler aux juges l'existence de la fraude; mais ordinairement la femme devra démontrer directement que le mari a eu l'intention de lui nuire et l'a fait, soit en détournant à son profit une partie du loyer sous forme de pot-de-vin, soit en faisant insérer des clauses insolites destinées à entraver dans l'avenir le droit de jouissance de la femme.

Par application de l'idée de mandat, on doit reconnaître aussi que les jugements rendus contre le mari dans des procès où il avait qualité pour agir seul au nom de la femme, ont force de chose jugée contre celle-ci, qu'ils lui soient favorables ou défavorables (3). La femme ne peut donc être admise à les attaquer par la tierce-opposition; cependant, quelques auteurs, considérant la tierce-opposition comme mode d'exercice de l'action paulienne, déclarent cette voie de recours ouverte en cas de collusion du mari avec ses adversaires (4); mais il semble difficile de l'admettre, car, d'après l'article 474 C. Pr., « une partie

(1) Troplong, II, n. 4030; Rodière et Pont, II; n. 924; Aubry et Rau, V, § 510, texte et note 45; Laurent, XXII, n. 445 et s.; Guillouard, II, n. 789 et s.; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n. 778 et suiv.

(2) Cass. 11 mars 1824 (S. chr.). — Aubry et Rau et les autres auteurs cités après lui, *loc. cit.*

(3) Cass. 14 août 1865, S. 65. 1. 440, D. 65. 1. 264.

(4) Aubry et Rau, V, § 510, p. 344. — *Contrà* Guillouard, II, n. 818.

« peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie
« à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle repré-
« sente n'ont été appelés » ; or, le mari ayant été présent à
l'instance comme mandataire légal, la femme était bien
partie au procès. En matière d'instance, l'idée de mandat
légal entraîne une autre conséquence : l'épouse devra sup-
porter les dépens en cas de perte du procès, sauf son
recours contre le mari s'il a commis une faute ; mais,
bien entendu, il n'en est ainsi que si l'instance se rappor-
tait absolument aux droits de la femme, et non si elle avait
trait seulement à la jouissance de ses biens, car, dans ce
dernier cas, la jouissance appartenant au mari, celui-ci
doit supporter les frais.

Enfin, pour que le mari puisse valablement représenter
sa femme, il doit ne pas dépasser les bornes du mandat
qui lui a été conféré, conformément au droit commun.
Sinon ses actes seraient nuls : ainsi, dans le cas où le
mari aurait reçu mandat à l'effet de toucher des fermages,
il est bien évident qu'il est sans droit pour renouveler à
son expiration le bail du fermier. Au cas de mandat légal,
les tribunaux apprécient l'étendue des pouvoirs dont dis-
pose le mari ; mais, comme ils ne le peuvent qu'en inter-
prétant la loi, leurs décisions sont soumises à la censure
de la Cour de cassation. Au contraire, en cas de mandat
conventionnel, les juges du fond apprécient souveraine-
ment l'étendue des pouvoirs conférés au mari ; ainsi la
Cour de cassation a refusé de casser un arrêt d'après le-
quel le mari qui, par son contrat de mariage, a reçu man-
dat de vendre un immeuble appartenant à la femme, a par
cela seul pouvoir de ratifier une vente antérieure du même
immeuble (1) ; de même, d'autres arrêts ont pu décider

(1) Cass. 17 mars 1840, S. 40. 1. 197, D. 40. 1. 159.

que le mandat donné par une femme à son mari pour emprunter et pour hypothéquer ses immeubles, l'autorise à constituer des hypothèques pour des dettes préexistantes (1), ou que le prêt hypothécaire consenti en vertu d'un mandat n'est pas soumis à la ratification de la femme (2).

§ 2. — Obligations du mari vis-à-vis de la femme.

1° — *Obligation de rendre compte.*

Aux termes de l'article 1992, « *tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion.* » Cette disposition est-elle applicable au mari mandataire de sa femme ?

D'abord il est certain que le mari doit compte, comme le devrait un mandataire étranger, de tous les capitaux qu'il a pu toucher en cette qualité. Cela résulte, par *a fortiori*, de l'article 1450 C. civ., qui déclare le mari garant du défaut d'emploi du prix de l'immeuble que sa femme séparée de biens a aliéné : cette responsabilité lui incombe, non seulement s'il a touché ces deniers, mais même s'il s'est contenté d'autoriser la vente ou d'autoriser la femme à recevoir le prix.

Quant aux revenus, il faut distinguer suivant que le mandat est conventionnel ou légal.

En principe, le mari n'est pas tenu de rendre compte

(1) Cass. 25 janv. 1843, S. 43. 1. 247.

(2) Cass. 9 avril 1895, S. 97. 1. 15.

des fruits qu'il a perçus en vertu d'un mandat conventionnel, soit exprès, soit tacite. Les articles 1539 et 1578, que nous avons dit supposer le mari mandataire tacite, l'en dispensent dans cette hypothèse, s'il a consommé ces fruits. Et l'article 1577, qui prévoit celle d'une procuration expresse, ne déclare le mari comptable des fruits que si la procuration donnée l'a été « avec charge de rendre compte des fruits ».

On a pourtant soutenu que, si la procuration ne dispense pas expressément de rendre compte, le mari y est obligé (1). C'est, dit-on, le droit commun, dont l'article 1577 n'est que l'application. On invoque aussi les travaux préparatoires qui paraissent fournir un argument favorable à cette opinion, et notamment ces paroles prononcées par Berlier au cours de son rapport : « Si le mari administre en vertu d'un mandat exprès, il est tenu des mêmes obligations que tout mandataire. » Enfin, on argumente par *a contrario* de l'article 1578. D'après ce texte, le mari gagne les fruits consommés quand il a joué sans mandat (lisez : sans mandat exprès) ; donc il en est comptable quand il est mandataire exprès. Mais cette doctrine doit être repoussée, car l'adopter, ce serait considérer comme inutile la disposition de l'article 1577 ; si le mari est tenu de rendre compte des fruits même quand le mandat ne contient pas de clause formelle à cet égard, pourquoi spécifier qu'il en sera tenu quand le mandat lui impose cette obligation (2) ?

D'où il faut conclure qu'en matière de mandat exprès, la règle est la dispense de rendre compte, par dérogation à l'article 1992. Elle est facile à justifier par la qualité

(1) Benoit, *op. cit.*, n. 80. — Comp. Laurent, XXII, n. 289.

(2) Rodière et Pont, III, n. 1980 ; Aubry et Rau, V, § 541, p. 641.

respective des personnes qu'elle concerne. Malgré la séparation de biens ou le régime analogue laissant à la femme l'administration d'une partie de son patrimoine, il y a toujours l'unité du ménage produisant une certaine fusion des intérêts des époux. En faisant percevoir ses revenus par son conjoint, l'épouse les lui abandonne à forfait pour supporter les charges du ménage. On a fait remarquer avec raison (1) l'harmonie de cette solution avec les idées qui ont guidé le législateur en matière d'attribution au mari des fruits des biens de la femme sous les autres régimes. La règle en matière de mariage est que le mari a la jouissance des biens de la femme et n'a aucun compte à lui rendre ; cette règle reçoit exception quand la femme s'est réservé des paraphernaux ou est séparée de biens ; la loi n'a pas voulu alors que le mari pût avoir cette jouissance sans le consentement de sa femme ; mais, d'autre part, elle a pensé qu'il fallait facilement supposer l'abandon par la femme à son mari des fruits de ces biens quand elle lui en confiait l'administration ; c'est pourquoi elle ne voit dans le mandat simple donné par la femme, que le désir de faciliter l'administration de ses biens en supprimant toutes les difficultés que les tiers ou les débiteurs auraient pu soulever.

Mais, de même que la femme n'est pas tenue de confier à son mari la gestion de ses biens, de même elle peut la lui confier aux mêmes conditions qu'à un étranger (2). Cependant, comme elle doit contribuer aux charges du ménage proportionnellement à ses facultés et à celles du

(1) Delanglade, *Des biens paraphernaux*, p. 114.

(2) Cass. 24 avril 1855, S. 55. 1. 809, D. 55. 1. 155 ; Metz, 17 août 1858, S. 59. 2. 49, D. 59. 2. 130.

mari, celui-ci peut porter en compte et la déduire de ses recettes la part contributoire de la femme (1).

Cette condition de rendre compte est telle qu'il plaît aux parties de la fixer. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1868 a reconnu la validité d'un mandat d'administrer donné par la femme à la condition que le mari capitalise chaque année l'excédent des revenus sur la part contributoire aux charges du ménage, et en paye l'intérêt à 5 0/0 (2). L'obligation du mari peut, du reste, résulter indirectement de la stipulation d'un salaire; le mari doit alors rendre compte de tout ce qui excède cette rémunération. De même, si l'épouse a donné mandat à un tiers et que celui-ci se substitue le mari, ce dernier devra rendre compte, car il ne peut prétendre à plus de droits que le substituant (3).

Le mari doit alors un compte exact de son mandat, quelle que soit l'époque où la femme le lui réclame. Ainsi, il ne pourrait pas invoquer la prescription de cinq ans, laquelle n'est applicable qu'autant qu'il s'agit de revenus payables par année ou par termes périodiques plus courts (4).

En outre, quand le mandat est purement tacite, le mari n'est dispensé que partiellement de rendre compte. En

(1) En cas de séparation conventionnelle, cette part contributoire est fixée par le contrat de mariage ou, à défaut de stipulation, par la loi (art. 1537), d'après laquelle elle doit être du tiers des revenus de la femme. En cas de séparation judiciaire, il n'existe pas de limitation fixe : la femme doit contribuer aux frais proportionnellement à ses facultés et à celles du mari; elle doit les supporter entièrement s'il ne reste rien au mari (art. 1448).

(2) S. 68. 1. 400.

(3) Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, n. 1513.

(4) Metz, 17 août 1858, précité.

effet, il n'est pas comptable des *fruits consommés*, mais il est tenu de la représentation des *fruits existants*, au moment de la dissolution du mariage ou de la demande de la femme.

Il n'y a pas de difficulté sur le mot *fruits*. Il faut observer seulement, d'abord que les fruits ne comprennent pas les *produits*, et ensuite que le mari ne peut prétendre conserver les revenus consommés que s'ils sont échus pendant sa jouissance. Reçoit-il pour elle des intérêts arriérés avant cette époque, il doit les considérer comme des capitaux, comme l'a décidé la Cour de cassation, car « il est évident qu'elle (la femme) n'a pas laissé jusque-là la jouissance de ses biens à son mari, et qu'ainsi il ne peut s'approprier les revenus échus pendant qu'il n'avait pas cette jouissance (1). » De même, si, en vertu d'un pouvoir à lui conféré par sa femme, le mari a vendu un immeuble, puis a consenti la résiliation de la vente, il ne pourra pas conserver l'indemnité de résiliation par lui encaissée : ce n'est pas un fruit de l'immeuble (2).

Il est nécessaire de préciser le sens des expressions *fruits consommés* et *fruits existants*.

Remarquons tout d'abord que les articles 1539 et 1578 ne distinguent pas dans quel but ces fruits ont été consommés. Ils s'écartent ainsi de la doctrine communément admise dans notre ancien droit, d'après laquelle le mari n'était dispensé de rendre les fruits consommés que s'il les avait dépensés dans l'intérêt du ménage.

« Il faut, écrivait Roussilhe, que le mari ait employé les fruits à son usage, ou à celui de sa femme ou de leurs enfants ; car, s'il les avait détournés pour son profit parti-

(1) Cass. 24 avril 1855, précité.

(2) Caen, 25 juin 1845, S. 46. 2. 304, D. 45. 2. 144.

culier, sa femme serait en droit de lui en demander compte (1). » De même, Bretonnier déclarait régulière l'opinion de ceux qui distinguent si le mari les a consommés à son usage et à celui de sa femme, ou s'il les a employés à son profit particulier (2). On peut citer également Despeisses, d'après lequel « le mari n'est pas tenu à la restitution des fruits, non seulement lorsqu'il est question des fruits industriels, mais aussi des fruits naturels consommés à l'usage commun des mariés » ; il ajoute qu' « on ne présume pas que le mari ait consommé lesdits fruits, s'il ne prouve leur consommation (3). »

Cette nécessité de prouver l'emploi fait des fruits devrait rendre très difficile, sinon parfois impossible, le compte à présenter par le mari. Les dispositions du Code civil ont eu pour but de tarir les difficultés qui en résultaient, et pour cela ont établi la présomption légale que les fruits ont été dépensés dans l'intérêt du ménage. « Il fallait pourvoir, a déclaré Berlier dans l'*Exposé des motifs*, à ce que, en raison de cette jouissance, les époux ne laissassent pas des procès pour héritage (4). »

Par suite de cette innovation du Code civil, le mari n'a donc pas à justifier de quelle façon ni dans quel but il a consommé les revenus perçus par lui. La femme ne pourrait même pas être admise à prouver que le mari les a dépensés de préférence pour lui-même en vivant plus largement ; la présomption légale des articles 1539 et 1578

(1) *Op. cit.*, n. 160 (éd. de 1785, I, p. 169).

(2) *Recueil alphab. de quest. de droit*, v^o *Paraphernaux* (édit. de 1730, p. 203).

(3) *De la dot*, sect. II, n. 26 (édit. de 1677, I, p. 264-265). — Comp. Guyot, *Rép.*, v^o *Paraphernal*, p. 547.

(4) Locré, XIII, p. 298.

ne peut pas être combattue par la preuve contraire ; le mari a fait les fruits siens en les consommant (1).

On peut même soutenir que la preuve de cette consommation n'incombe pas au mari, et que la femme a à démontrer l'existence des fruits ou revenus qu'elle réclame comme existants. Cette solution est, en effet, la plus conforme à la règle qui met la preuve à la charge du demandeur. « Le mari, dit le Code, n'est tenu qu'à la représentation des fruits existants ; » l'épouse ou ses héritiers prétendent que tels ou tels revenus existent encore, ils doivent en justifier (2). Il serait, du reste, exagéré d'obliger le mari à conserver, par exemple, la preuve de la vente de toutes les récoltes qu'il a pu percevoir ; la loi suppose avec raison que le mari s'habitue à considérer comme siens les revenus que sa femme lui laisse percevoir.

Au surplus, les revenus doivent être réputés *existants*, non seulement s'ils existent encore en nature au moment de la dissolution du mariage ou de la demande de la femme, mais encore dans les deux hypothèses suivantes :

1° Si l'acquéreur des fruits en doit encore le prix au mari ;

2° Si les débiteurs des loyers, fermages ou intérêts ont souscrit des reconnaissances non encore soldées pour le montant de ces prestations.

Dans ces deux hypothèses, en effet, on ne peut pas dire que le mari ait dépensé les fruits, car l'obligation ou le prix de vente représente la chose par une sorte de subrogation réelle (3).

(1) Aubry et Rau, V, § 641, texte et note 16 ; Guillouard, IV, n. 2184 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1515, *in fine*. — Comp. Jouisou, *op. cit.*, II, n. 556.

(2) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1515.

(3) Benoit, *op. cit.*, n. 489 ; Rodière et Pont, III, n. 1981 ; Aubry

Mais que décider au cas où le mari, en ayant touché le montant en argent, a fait des économies, a employé ces deniers à des placements en son propre nom ? doit il en tenir compte à sa femme ?

La Cour de cassation a décidé la négative par un arrêt du 17 janvier 1860 : « Attendu... que le législateur a voulu, par cette disposition (l'art. 1578), faire cesser les difficultés auxquelles donnent lieu les recherches, souvent blessantes pour le mari, de l'emploi qu'il a fait des revenus de la femme ; attendu que les fruits ne sont censés *existants* que lorsqu'ils sont en nature dans les mains du mari ou dans sa succession ; ou que, s'ils ont été vendus, le prix en est encore dû ; qu'ils sont considérés comme *consommés* lorsqu'ils ont cessé d'être en la possession du mari, et que celui-ci en a fait emploi (1). »

Laurent, qui admet cette solution, ne la trouve pourtant pas suffisamment justifiée par ce motif, et propose l'argument suivant. En laissant au mari l'administration et la jouissance qu'elle s'était réservées, la femme renonce tacitement à se prévaloir de son contrat : « Si elle y perd, les enfants en profiteront, car le mari ne s'enrichit, dans le cours naturel des choses, que dans l'intérêt des enfants. En définitive, l'article 1539 est une répudiation du régime adopté par les époux ; le fait l'emporte sur un droit qui est contraire à l'union que le mariage établit entre les époux (2). » Mais ce raisonnement paraît inexact ; en effet, ou bien cette prétendue renonciation serait une modifica-

et Rau, V, § 541, texte et note 17 ; Guillouard, IV, n. 2186 ; Mérignhac, II, n. 3442.

(1) Cass. 17 janv. 1860 (S. 60. 1. 264, D. 60. 1. 66), rejetant le pourvoi formé contre Paris, 12 avril 1859 (S. 59. 2. 196). — *Contrà*, Toulouse, 24 juin 1816, S. chr.

(2) XXIII, n. 453.

tion du contrat de mariage, et alors elle serait contraire à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; ou bien ce serait une donation faite au mari, et nous verrons que ce serait contraire aux intentions des parties.

Il est bien plus naturel de reconnaître que la loi a voulu simplement empêcher que le mari, en vue d'un intérêt probablement bien mince, ne se trouvât exposé à subir l'examen de tous les actes de gestion de son propre patrimoine. C'est pourquoi, par une sorte de transaction, elle a autorisé à rechercher seulement les revenus que le mari n'a pas encore dépensés parce qu'il n'en avait pas touché le montant en argent ; les autres, il les conservera à forfait comme équivalent de la contribution de la femme aux dépenses du ménage. Ne les a-t-il pas employés à cet usage ; qu'importe ? On reconnaît que, s'il les avait dépensés inutilement pour son propre plaisir, il ne devrait rien ; pourquoi devrait-il quelque chose s'il les a dépensés utilement pour l'accroissement de son patrimoine (1) ?

Cette idée de transaction, ayant simplement pour base l'emploi ou le non emploi des fruits, permet de répondre à une objection. « Pourquoi, dit-on, ne pas admettre les héritiers de l'épouse à prouver que le mari, à l'insu de celle-ci, a fait, à telle date, tel placement à l'aide de fermages ou de loyers qu'il venait d'encaisser ? Si l'on ne veut pas admettre cette preuve comme possible, il serait logique de ne pas tenir compte, non plus, du prix des fruits aliénés lorsqu'il est encore dû, puisque ces fruits ne sont plus existants en la possession du mari. Certes ! Il est très permis d'hésiter (2). » Ces deux hypothèses sont pourtant fort différentes. Dans le premier cas, nous dirons

(1) Comp. Guillouard, III, n. 1685 ; Mérignhac, II, n. 3444 et 3445.

(2) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *loc. cit.*, p. 96.

— Comp. Rodière et Pont, III, n. 1982 ; Joutou, *op. cit.*, n. 553 et s.

que les fruits sont consommés, parce que le mari en a fait emploi. Dans le second cas, nous dirons que les fruits sont existants, parce qu'il n'a pas encore pu en faire usage, ne les ayant pas encore réalisés : pourquoi les attribuer au mari, alors qu'il les aurait peut-être consacrés à leur destination naturelle ?

La solution que nous avons adoptée ne peut-elle pas cependant blesser parfois l'équité ? L'hypothèse suivante peut se présenter. Une ouvrière, qui a la sagesse d'économiser une partie des gains obtenus par son travail, mais qui, ne sachant ni lire ni écrire, est peu apte à s'occuper elle-même du placement de cet argent, en confie le soin à son mari. Celui-ci ne pourra-t-il pas lui répondre quand elle lui réclamera le compte de cette gestion : « Je ne dois rien ; car les sommes que j'ai reçues étaient des fruits, et je les ai consommées en les plaçant en mon nom ? » Il n'en est rien, et ce serait faire appel à tort aux articles 1539 et 1578 ; en effet, les gains de la femme étaient bien, si l'on veut, des fruits quand elle les a touchés ; mais le mari, lui, les a reçus comme capitaux, l'intention de la femme étant de les économiser ; il devra donc les restituer à la femme, et profitera seulement des revenus produits par les placements qu'il en a faits ; il devrait faire cette restitution, même s'il avait dissipé les fonds au lieu de les placer. Nous sommes ainsi en dehors du domaine de ces deux articles ; d'après eux, le mari gère les biens de la femme ; dans l'hypothèse que nous prévoyons, la femme ne lui laisse pas un rôle aussi grand, elle touche elle-même ses gains et n'abandonne au mari que la gestion des économies qu'elle a capitalisées.

Il y a encore une autre exagération à éviter. Peut-on voir une consommation, dispensant le mari de rendre compte, dans le simple fait que les fruits ont été confondus avec ses biens personnels ? Non, car les revenus para-

phernaux sont bien réellement encore existants ; la Cour de cassation a même décidé que la femme n'a pas à établir la distinction *in specie* de ses revenus ; il suffit que les juges déterminent pour quelle quotité les fruits des biens de la femme entrent dans la masse, et lui adjugent cette quotité (1).

Revenant à l'hypothèse exacte des articles 1539 et 1578, nous devons nous demander quelles sont les conséquences de la dispense de rendre compte, soit vis-à-vis des créanciers du mari, soit vis-à-vis des enfants nés d'un premier mariage de la femme.

D'une part, les créanciers du mari peuvent-ils saisir les revenus des biens dont la femme laisse à celui-ci l'administration ? Non, car le mari ne les perçoit pas à titre de propriétaire ni même d'usufruitier, mais seulement en qualité de mandataire ; ces revenus doivent servir au ménage, et la saisie des créanciers les en détournerait ; la femme doit, du reste, pouvoir à chaque instant les percevoir elle-même, puisqu'elle peut révoquer le mandat donné au mari. Mais, comme le mari fait les fruits siens en les consommant, les créanciers auraient certainement le droit de les saisir une fois qu'il les a transformés et confondus dans son patrimoine (2).

D'autre part, les enfants nés d'un premier mariage de la femme peuvent-ils soutenir que la dispense de rendre compte constitue un avantage indirect tombant sous le coup des articles 1098 et 1527 ? Peuvent-ils ainsi prétendre que les articles 1539 et 1578 ne peuvent pas être invoqués à leur encontre par leur beau-père, et que celui-

(1) Cass. 21 août 1837, S. 37. 4. 866.

(2) Guillouard, III, n. 4683, et IV, n. 2187 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 4518. — Agen, 14 mars 1833, S. 33. 2. 376 ; Dijon, 21 avril 1869, S. 69. 2. 200, D. 74. 5. 104.

ci doit leur rendre compte des revenus? Non, car on ne saurait regarder comme une libéralité l'abandon de ces revenus; la loi présume qu'ils ont été dépensés pour les besoins du ménage; du reste, à proprement parler, elle ne supprime pas l'obligation d'un compte, elle remplace seulement un compte impossible à établir par un compte plus facile, une sorte de cote mal taillée, dont elle établit elle-même les bases (1). Les recherches sur l'emploi des revenus, que la loi a eu pour but de prévenir, serait aussi odieuses et difficiles dans ce cas que dans les autres. On ne peut donc nullement voir là un avantage fait au mari en violation de l'article 1098: c'est de la part de la femme l'acquit d'une dette, c'est pour le mari une indemnité à laquelle il a droit.

Ajoutons que, les termes des articles 1539 et 1578 étant généraux, le principe qu'ils posent ne cesse pas de recevoir son application quand il s'agit de revenus d'immeubles indivis entre les époux. Pourrait-on objecter qu'en pareil cas la femme devait être réputée laisser la gestion de ces immeubles au mari, afin de ne pas la diviser, et non pour lui faire acquérir les fruits? Non, car rien n'autorise cette supposition, c'est à la femme à se réserver le droit de demander compte. La Cour de cassation a même décidé que le mari avait droit à l'intégralité des fruits, bien que la femme participât à l'exploitation (2).

Toutes les explications qui précèdent sont l'interprétation des articles 1539 et 1578, supposant, le premier que les époux sont mariés sous le régime de la séparation de

(1) Cass. 19 déc. 1842, S. 43. 1. 165. — Aubry et Rau, V, § 541, note 15; Guillouard, IV, n. 2185; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, n. 1515 *in fine*.

(2) Cass. 28 janvier 1901, *Mon. Jud. de Lyon*, 5 fév. 1901, D. 1901. 1. 301.

biens, le second qu'il s'agit d'une femme dotale s'étant réservé des paraphernaux. Le Code ne contient aucune disposition analogue en matière de séparation de biens judiciaire ; faut-il néanmoins étendre à cette situation les solutions que nous venons d'admettre ? La question peut paraître douteuse ; en effet, la dispense de rendre compte déroge au droit commun ; d'autre part, la séparation judiciaire, à l'opposé de la séparation conventionnelle, accuse un désordre dans les affaires du mari, et il peut paraître dangereux de laisser au mari une administration et une jouissance dont il a usé si mal qu'il a fallu les lui retirer (1). Néanmoins, nous croyons qu'il ne faut pas distinguer suivant l'origine de la séparation de biens. En effet, rien n'empêche la femme d'abandonner ses revenus à son mari pour subvenir aux charges du ménage, elle peut jouir de ses revenus comme elle l'entend ; du reste, la séparation judiciaire peut n'avoir pas eu pour cause la mauvaise gestion du mari ; en outre, on causerait au mari un grave préjudice, en exigeant de lui contre toute attente la restitution des fruits consommés. Aussi la jurisprudence est-elle en ce sens ; comme l'a dit la Cour de Bordeaux, en droit, il n'y a pas de différence entre la séparation judiciaire et la séparation contractuelle, et en fait, c'est à la femme à savoir ce qu'elle a à faire (2).

Mais, en toute hypothèse, la dispense de rendre compte cesse à partir du jour où la femme réclame ce compte, et *a fortiori* à partir du jour où elle révoque son mandat. Il faut, cependant, pour cela que le mandat ne soit pas

(1) Odier, I, n. 373.

(2) Bordeaux, 26 janv. 1831, S. 31. 2. 178 ; Cass. 17 janv. 1860, S. 60. 1. 263 ; Cass. 11 nov. 1895, S. 96. 1. 381. — En ce sens, Aubry et Rau, V, § 516, p. 405 ; Laurent, XXII, n. 288 ; Guillouard, III, n. 1189.

irrévocable, comme résultant d'une clause du contrat de mariage consacrant aux dépenses du ménage tous les revenus de la femme ; en ce dernier cas, l'attribution des revenus au mari ne prendrait fin que par une séparation de biens judiciaire ou par une demande en séparation de corps suivie d'un jugement autorisant la femme à toucher ses revenus pour lui tenir lieu de pension alimentaire (1).

La question de reddition de compte en ce qui concerne les revenus ne se pose pas, au moins en principe, quand il s'agit de mandat légal, car en pareil cas les pouvoirs d'administration du mari sont accompagnés d'un droit de jouissance des revenus de l'épouse, existant au profit du mari ou, s'il y a communauté, au profit de la communauté : la loi elle-même les leur attribue pour supporter les charges du mariage. La femme ne peut donc demander aucun compte des revenus touchés par le mari en qualité de mandataire légal. Elle peut seulement, s'il y a communauté et si elle accepte cette communauté, prendre sa part de ces revenus confondus avec les autres biens communs.

Il est cependant des cas où l'obligation de rendre compte existe :

1° Si les époux sont mariés sous le régime dotal, le mari n'a droit aux fruits de l'année de la dissolution du mariage qu'à proportion du temps que le mariage a duré pendant cette dernière année (art. 1571). Par suite, il est comptable vis-à-vis de sa femme ou de ses héritiers de l'excédent qu'il a pu percevoir. Au contraire, sous le régime de la communauté ou le régime exclusif de communauté, les fruits étant acquis par la communauté ou le mari comme par un usufruitier, aucune restitution ne peut être due ;

(1) Cass. 31 mars 1879, S. 80, I. 425, D. 79, I. 425.

2° Si, dans le contrat de mariage, la femme, tout en confiant à son mari l'administration générale de ses biens, a stipulé qu'elle toucherait annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels, elle peut réclamer à son mari la restitution de ces sommes, si celui-ci les a touchées sans qu'elle ait voulu les lui abandonner. La Cour de cassation a consacré cette solution dans l'espèce suivante (1). Une femme stipule dans son contrat de mariage que, sur les revenus de sa dot, elle se réserve le droit de toucher chaque année une somme de 4.500 francs. Elle est dans la suite obligée de quitter le domicile conjugal pour échapper aux outrages de son mari, mais ne fait prononcer la séparation de corps que plusieurs années après. Dans l'intervalle, le mari, non seulement ne sert aucune pension à sa femme, mais s'approprie les 4.500 francs réservés. Lors de la liquidation de la communauté, la femme en réclame la restitution. Le mari oppose les articles 1539 et 1578 qui, sous le régime de la séparation de biens et sous le régime dotal, affranchissent le mari de l'obligation de rendre compte de la gestion que la femme lui a laissée de ses biens personnels. Mais il n'a pas gain de cause ; ces textes supposent, en effet, l'existence d'un mandat tacite que la femme donne à son mari quand l'harmonie règne dans le ménage ; il ne peut en être de même quand la femme a été obligée de fuir le domicile conjugal ;

3° Si le mari est mandataire légal en qualité de tuteur de sa femme interdite, il doit rendre compte de sa gestion comme le ferait un tuteur ordinaire, alors que d'autre part son régime matrimonial ne lui donne pas la jouissance des revenus de sa femme.

(1) Cass. 16 avril 1867, D. 67. 1. 221.

2° — Responsabilité du mari mandataire.

La femme peut se trouver créancière du mari, en raison de responsabilités encourues par ce dernier dans l'exécution du mandat dont il a accepté la charge.

Le mari est responsable comme le serait un mandataire ordinaire. Le Code ne contient aucun texte restreignant cette obligation. Au contraire, en cas de mandat légal, le Code contient des dispositions la consacrant. L'article 1428, 4°, sous le régime de la communauté, dit : « Il « (le mari) est responsable de tout dépérissement des « biens personnels de la femme, causé par défaut d'actes « conservatoires. » Et l'article 1562, 2°, sous le régime dotal, s'exprime ainsi : « Il est responsable de toutes « prescriptions acquises et détériorations survenues par « sa négligence. »

Par application de ces textes, il est responsable, quand il est administrateur légal du patrimoine de la femme, des dégâts matériels survenus aux immeubles faute de réparations. De même, il répond de toute diminution de ce patrimoine due à sa faute ou à sa négligence.

Si, par exemple, il néglige de déclarer dans le délai prescrit les successions échues à la femme ou fait des déclarations insuffisantes, la femme pourra lui réclamer le remboursement des amendes ainsi encourues par elle (1).

Il est également passible de dommages et intérêts si la perte d'un procès, soutenu par lui au nom de sa femme, lui est imputable.

De même encore, il engage sa responsabilité s'il laisse

(1) Bordeaux, 8 février 1843, S. 43. 2. 267.

des débiteurs de la femme devenir insolvable, en négligeant d'exercer contre eux des poursuites en temps utile.

Il peut en être ainsi spécialement à propos de la dot promise à la femme dans son contrat de mariage (1) : les conséquences en sont graves surtout sous le régime dotal, en raison de l'article 1569 d'après lequel, si le mariage a duré dix ans depuis l'exigibilité de la dot constituée à la femme, le mari qui n'a pas reçu cette dot et ne justifie pas de diligences inutiles, en est responsable vis-à-vis de la femme ; au contraire, sous le régime de la communauté, c'est à la femme à prouver que c'est par la faute du mari que la dot n'a pas été payée (2).

Bien entendu, les cas où le mari peut être responsable, varient suivant l'étendue plus ou moins grande des pouvoirs qui lui appartiennent. Ainsi, dans le cas où une prescription acquisitive s'est accomplie à l'encontre de la femme, il est, sous le régime dotal, responsable de n'avoir pas intenté l'action à temps, parce qu'il avait pouvoir de l'exercer, bien qu'elle fût immobilière. Au contraire, sous le régime de la communauté, il est à couvert s'il a eu soin d'avertir la femme de l'imminence de la prescription, parce qu'il ne peut pas exercer lui-même les actions immobilières de l'épouse. Mais, sous l'un et l'autre régime, il est responsable des prescriptions libératoires, parce qu'il a qualité pour exercer les actions mobilières. Toutefois, on ne saurait relever de faute contre lui si, au moment du mariage, il ne restait plus qu'un délai très court pour que la prescription qui courait fût accomplie.

La responsabilité du mari peut se trouver également engagée en cas de mandat conventionnel. Elle le sera, en cas de mandat exprès, s'il néglige de faire un des actes

(1) Cass. 49 janv. 1863, S. 63. 4. 187, D. 63. 4. 86.

(2) Dijon, 41 mai 1888, S. 88, 2, 239.

prescrits par la procuration, ou s'il commet des fautes dans sa gestion. Elle pourra l'être même en cas de mandat tacite, car il doit, comme le disait Roussilhe, apporter à la gestion qui lui a été confiée par un mandat de cette nature « les mêmes soins que pour la conservation des biens dotaux (1) », et l'article 1580 le soumet à toutes les obligations de l'usufruitier.

Quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté, la dette du mari tombe dans le passif commun, sans récompense au profit de la femme, parce qu'une dette née d'une faute ne peut être assimilée à une dette née d'un délit. La femme ne pourra donc réclamer à son mari l'intégralité des dommages et intérêts encourus que si elle renonce à la communauté ; si elle l'accepte, elle devra en supporter la moitié. Le droit de la femme se trouve ainsi notablement restreint, mais c'est une conséquence nécessaire des principes de la communauté (2).

3^e — De l'hypothèque légale garantissant les créances de la femme mandante contre son mari.

Les diverses créances nées au profit de la femme d'un mandat donné par elle à son mari, sont-elles garanties par l'hypothèque légale ?

Elles le sont évidemment sous les régimes où le mari est mandataire légal, la loi ayant institué cette hypothèque précisément en raison des dangers que peut entraîner l'administration du mari. Mais cette garantie appar-

(1) *Op. cit.*, n. 152 (édit. de 1785, I, p. 164).

(2) Laurent, XXII, n. 126 ; Guillouard, II, n. 781 ; Mérignhac, I, n. 4406.

tient-elle à la femme en cas de séparation de biens et en matière de créances paraphernales ?

Un auteur, dont l'opinion paraît isolée (1), la lui refuse sans distinction. Il n'est nullement question, dit-il, dans l'article 2135 de l'administration des paraphernaux ; d'ailleurs cette administration n'est pas une suite nécessaire du mariage ; c'est par un fait postérieur qu'elle a été confiée au mari, fait qui dépend entièrement de la volonté de la femme.

Un autre système établit une distinction (2). La femme n'aurait pas d'hypothèque légale pour sûreté des revenus dont il lui doit compte, mais elle posséderait cette garantie pour les capitaux qui lui sont dus. Pour écarter l'hypothèque légale dans le premier cas, on invoque l'article 1577 ; ce texte dispose que le mari administrant les paraphernaux de la femme en vertu d'une procuration est tenu comme tout mandataire ; donc, dit-on, la femme ne peut exercer contre lui que les actions dérivant du mandat, ce qui revient à ne pas lui accorder la garantie de l'hypothèque légale, car la loi ne confère pas une hypothèque au mandant contre son mandataire.

Mais ces deux systèmes nous paraissent insoutenables. L'article 2121, qui est le siège de la matière de l'hypothèque légale, est absolument général : « Les droits et « créances auxquelles l'hypothèque légale est attribuées sont : « ceux des femmes sur les biens de leur mari... » Il est impossible de soutenir que cette formule permet une distinction quelconque entre les créances de la femme contre son mari, d'après leurs sources. Quant à l'objection tirée de l'article 1577, elle repose sur une interprétation

(1) Delvincourt, III, page 165, note 12.

(2) Grenier, *Hypoth.*, I, n. 232 ; Rolland de Villargues, *Rép. Not.*, v^o *Hypoth.*, n^o 359.

sinexacte de ce texte : ce texte signifie seulement, nous l'avons vu, que la femme, si elle veut, dans une certaine hypothèse, obliger son mari à lui rendre compte du mandat, doit lui en imposer expressément l'obligation ; il ne signifie nullement qu'elle ne saurait avoir plus de droits qu'un autre mandataire, car la qualité de mandataire ne peut effacer celle de mari.

Nous en concluons que la femme peut invoquer son hypothèque légale pour garantie de toutes créances en capitaux ou revenus qu'elle possède contre son mari à l'occasion d'un mandat. La jurisprudence est conforme à cette solution (1). Mais elle a été longtemps hésitante sur les conséquences à en tirer.

Cette hypothèque légale est-elle dispensée d'inscription ? Plusieurs Cours d'appel s'étaient prononcées pour la négative (2). Elles s'appuyaient sur les termes de l'article 2135, qui ne paraissent faire aucunement allusion aux reprises paraphernales. D'autre part, elles faisaient remarquer que l'inscription pouvait seule empêcher les époux d'user de cette hypothèque légale pour frauder les créanciers du mari, surtout en matière de comptes de fruits, car les éléments de vérification manquent. Enfin elles prétendaient que la dispense, fondée sur l'impossibilité morale où la femme se trouve de prendre inscription en raison de son état de dépendance, n'avait pas de raison d'être dans cette hypothèse, car, en se réservant l'administration de ses biens, elle avait suffisamment manifesté qu'elle se sentait capable de faire tous les actes les concernant.

(1) Cass. 31 mars 1879, D. 79. 1. 425; Lyon, 29 janv. 1890, *Mon. Jud. de Lyon*, 11 juin 1890.

(2) Montpellier, 22 déc. 1822, D. R., *vo Privilèges*, n. 881; Paris, 14 décembre 1877, sous Cass. 31 mars 1879, D. 79. 1. 425.

Cette opinion n'a pas pu triompher. En effet, les articles 2193 et 2195, qui se trouvent dans le chapitre réglant le mode de purge des hypothèques occultes, permettent d'éclairer et au besoin de compléter le sens de l'article 2135. Ils supposent que l'hypothèque légale existe occulte pour toutes les *reprises* de la femme ; or, cette expression *reprises* est générale et ne permet pas de distinguer entre les créances de la femme. En présence de ces textes, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux considérations accessoires formulées par les arrêts. Au surplus, l'article 2135 lui-même interprété moins judaïquement ne contredit pas cette solution, témoin la tendance actuelle de la jurisprudence à considérer que les expressions *pour leurs dots et conventions matrimoniales* comprennent en principe toutes les créances de la femme contre son mari, les alinéas suivants de l'article ayant simplement pour but de fixer un rang différent à certaines de ces créances.

Aussi la jurisprudence de la Cour de cassation a-t-elle admis que l'hypothèque légale était dispensée d'inscription dans l'hypothèse que nous étudions comme dans toutes les autres (1).

§ 3. — Obligations de la femme vis-à-vis du mari.

Le mandant doit indemniser le mandataire des avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat et des pertes qu'il a essuyées à l'occasion de sa gestion

(1) Cass. 44 juin 1822, 6 juin 1826, 28 juillet 1828, D. R., v^o *Pri-vilèges*, n^o 884 ; Cass. 9 août 1852, D. 53. 4. 155.

(art. 1999 et 2000). Nous devons montrer comment la femme peut se trouver ainsi débitrice de son mari à l'occasion d'un mandat.

Sous les divers régimes où le mari gère les biens de la femme en qualité de mandataire légal, il a droit au remboursement des sommes qu'il a dépensées en exécution de son obligation de conserver et d'administrer ces biens.

La femme doit donc, tout d'abord, récompense au mari (1) pour toute dépense nécessaire faite à l'un de ses immeubles, et pour le montant intégral de cette dépense (2). Il n'en serait autrement que si les frais avaient été nécessités par la négligence du mari ayant omis de faire exécuter des réparations d'entretien.

La femme serait-elle tenue d'indemniser le mari, même si l'immeuble, objet des réparations, était venu à périr avant la dissolution du mariage ? On a soutenu qu'elle ne le serait pas toujours. Il peut arriver, dit-on, que la dépense soit très considérable, hors de proportion avec la fortune de la femme, et que celle-ci n'ait pas voulu consentir à l'exécution des travaux ; de même, il se peut que la dépense fût supérieure au profit à en retirer, et qu'il eût mieux valu abattre des bâtiments que de chercher à les consolider. Dans ces divers cas, le mari a dépassé les pouvoirs que lui confère l'article 1428, et la femme, n'étant pas tenue de ratifier ces actes faits en dehors du mandat, peut se refuser à payer (3). — Cette théorie repose

(1) La récompense serait due à la communauté, si la dépense avait été payée avec des deniers de la communauté.

(2) Il ne peut entrer dans le plan de ce travail d'établir la distinction entre les dépenses nécessaires, utiles et voluptuaires. Le caractère de ces dépenses varie, du reste, le plus souvent suivant les circonstances ; comp. Guillouard, II, n. 992-994.

(3) Grivel, *Des impenses faites sur les imm. des époux*, *Revue Pratique*, tome LIII, p. 302-307.

sur une confusion. Elle considère comme nécessaires des réparations qui n'avaient pas ce caractère au moment où elles ont été faites; elles étaient, au contraire, frustratoires, et c'est pour cette raison seulement que la femme n'a pas à les payer : elle ne le devrait pas davantage si l'immeuble n'avait pas péri. On doit donc dire que, malgré la perte de l'immeuble, la femme doit toujours indemniser le mari des dépenses qui étaient nécessaires au moment où elles ont été faites (1).

Les réparations d'entretien sont des réparations nécessaires; mais, comme elles doivent être exécutées par le mari comme charge de sa jouissance, il ne les fait pas en qualité de mandataire et ne peut pas s'en faire indemniser par la femme. Il en est ainsi même pour celles qui étaient nécessaires au moment du mariage; en effet, on doit penser que la femme eût consacré ses économies à faire exécuter ces réparations; il est donc juste de les laisser à la charge du mari qui jouit de tous les revenus (2).

De même aucune récompense n'est due au mari pour les dépenses afférentes aux récoltes. Cependant il est en droit de se faire indemniser de celles faites pour une récolte qui a été levée après l'expiration de sa jouissance. En effet, il les a exposées en qualité d'administrateur; ce sont des avances qu'il n'a pas recouvrées dans la suite par la jouissance du produit de la récolte; ces frais ont été « faits, disait Pothier, pour une affaire qui lui est particulière (à la femme) et dont *elle* profite seule (3). »

(1) Guillouard, II, n. 996-997. — Comp. Pothier, VII, *De la Comm.*, n. 635.

(2) Grivel, *op. cit.*, p. 272; Guillouard, II, n. 984.

(3) Pothier, *Commun*, n. 212. — *Sic* Aubry et Rau, V, § 511 bis, p. 368; Grivel, *op. cit.*, p. 279; Guillouard, II, n. 986-989. — Sous le régime dotal, la récompense serait seulement proportionnelle à la

Enfin, le mari n'a droit à aucune indemnité pour les dépenses voluptuaires faites par lui sur un immeuble dont il est administrateur légal ; il n'a, du moins, que le *jus tollendi* ; et, quant aux dépenses utiles, elles ne peuvent lui donner droit à récompense que jusqu'à concurrence de la plus-value dont profite l'immeuble (1). En effet, en pareille hypothèse, le mari n'a pas agi comme mandataire légal, et peut seulement réclamer à la femme le montant de son enrichissement.

Mais il en serait autrement si le mari avait agi en vertu d'un mandat conventionnel. La femme peut charger son mari de faire exécuter des travaux ayant le caractère voluptuaire, et, si celui-ci paye les frais qu'ils nécessitent, il a le droit d'en demander intégralement le remboursement, comme le ferait un mandataire ordinaire pour le montant de ses avances.

La Cour d'Aix a fait application de cette idée dans un cas où le mandat était purement tacite (2). Il s'agissait de travaux que le mari avait fait exécuter sur un immeuble paraphernal de sa femme ; l'arrêt constate que la femme elle-même avait fait en l'absence du mari pour 50.000 francs d'amélioration, et que, lorsqu'il était présent, il gérait les biens paraphernaux *sous la direction certaine, constante*

part de la femme ou de ses héritiers dans ces fruits, en raison de la règle de l'art. 1571 qui *civilise* les fruits naturels des immeubles dotaux.

(1) Nous nous en tenons ainsi à l'opinion commune. Le détail de la controverse (spécialement l'objection tirée de l'art. 599) est étrangère à notre sujet, puisqu'il s'agit de dépenses exécutées sans mandat. Notre but est seulement de montrer, sur cette question d'impenses, la différence qui existe entre les obligations de la femme, suivant qu'elle est ou non mandataire.

(2) Aix, 28 mai 1874, S. 73. 2. 42. — *Adde* Cass. 6 août 1878, S. 81. 1. 76, D. 79. 1. 414.

et omnipotente de l'épouse. La Cour admit donc la demande du mari en recouvrement d'avances qu'il avait faites en vertu d'un mandat véritable bien que tacite ; il y eut lieu seulement de rechercher dans quelle mesure les dépenses avaient été acquittées à l'aide de ces avances, au lieu de l'être à l'aide des revenus des biens paraphernaux (1).

Mais un mandat aussi étendu est rare. Le plus souvent, quand la femme confie à son mari la gestion de biens qu'elle s'était réservé d'administrer, elle lui donne seulement le pouvoir de faire les dépenses nécessaires d'entretien. Le droit du mari de se faire indemniser des dépenses voluptuaires ou utiles ne sera donc pas plus étendu que dans les cas où il administre comme mandataire légal ; bien plus, il n'aurait droit à aucune indemnité si la femme prouvait que les revenus de ses propres ont servi à payer les dépenses (2).

Au contraire, le mari pourrait se faire indemniser intégralement des frais de culture et d'entretien exposés par lui, si, le mandat lui ayant été donné à charge de rendre compte, il n'a pas pu y faire face au moyen des revenus de la femme. Mais il n'aurait droit à aucune indemnité s'il avait profité de ces revenus ; les articles 1539 et 1578 établissant un véritable forfait entre le mari et la femme, « il n'y a aucun compte à faire entre eux à propos des fruits, ni restitution de fruits de la part du mari, ni remboursement d'impenses de la part de la femme ; tant mieux pour le mari s'il fait la récolte qu'il a préparée ;

(1) Comp. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1516. — M. Guillouard (IV, n. 2188) interprète à tort cet arrêt comme accordant en principe au mari un droit de récompense pour les dépenses voluptuaires faites sur les paraphernaux.

(2) Guillouard, IV, n. 2189.

mais, dans le cas contraire, il ne peut rien réclamer à la femme pour les travaux de préparation de la récolte (1). »

Quant aux dépenses nécessaires, le mari aurait le droit de s'en faire indemniser. Toutefois, la femme pourrait prouver que le mari n'a fait aucune avance pour les acquitter, ayant employé pour cela les revenus paraphernaux (2).

Nous venons de voir une source d'avances faites par le mari pour l'exécution d'un mandat. Ce n'est pas la seule et on pourrait multiplier les exemples. Ainsi le mari paye de ses propres deniers le prix ou une partie du prix d'acquisition d'un immeuble que sa femme lui a donné procuration d'acheter, ou bien le montant d'une dette que celle-ci lui a demandé d'acquitter.

Une question reste à résoudre. Le mari peut-il se prévaloir, à l'égard de sa femme, de la disposition de l'article 2001, et lui réclamer l'intérêt de ses avances à partir du jour où il les a faites ?

Le plus souvent le régime matrimonial exclut l'application de cet article. Sous le régime de la communauté, l'article 1473 dispose que les récompenses dues par l'un des époux à la communauté emportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté, et l'article 1479 dispose que les créances personnelles de l'un des époux contre l'autre ne portent intérêts que du jour de la demande en justice (ou de la sommation de payer, d'après la loi du 7 avril 1900). On est d'accord pour étendre ce dernier article au régime exclusif de communauté.

(1) Guillouard, IV, n. 2488. — Rapp. Grenoble, 12 janv. 1831, S. 32. 2. 61.

(2) Cass, 12 fév. 1849, S. 49. 4. 625. — Aubry et Rau, V, § 544, note 49.

Mais que faut-il décider au sujet des avances faites par le mari à l'occasion d'immeubles paraphernaux ou sous le régime de la séparation de biens ? Un jugement du tribunal de Toulon, confirmé par l'arrêt précité de la Cour d'Aix du 28 mai 1874, applique l'article 1479 comme constituant le droit commun entre époux ; il ajoute qu'on ne peut considérer le mari comme un mandataire ordinaire, alors qu'il est affranchi de l'obligation de rendre compte.

Ce dernier argument nous paraît convaincant si l'on ne s'en sert pas pour en tirer une règle générale. En effet, si le mari est mandataire avec dispense de rendre compte, on ne saurait concevoir qu'il pût réclamer l'intérêt de ses avances dès le jour où il les a faites, alors qu'il jouit lui-même des revenus de l'épouse. Mais la situation n'est plus la même s'il est obligé de faire état des revenus, et alors l'article 2001 nous paraît plus conforme au droit commun que l'article 1479, qui est lui-même une disposition exceptionnelle (1).

(1) *Contra* Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1517 *in fine*.

CHAPITRE VI

DES CAS OU UN MANDAT EST CONFÉRÉ EXPRESSÉMENT A LA FEMME

L'hypothèse de mandat conféré expressément par le mari à sa femme ne donne lieu qu'à peu de difficultés, l'article 1420 supposant la possibilité d'une *procuration générale ou spéciale*.

1^o — *Objet du mandat.*

La femme peut donc, dans les termes du droit commun, représenter son mari dans tous les actes intéressant le patrimoine de celui-ci ou même la communauté. Ainsi, elle peut recevoir de lui le mandat de gérer un commerce, d'occuper dans une instance, de vendre ou d'hypothéquer un immeuble, d'emprunter, de signer un bail, etc.

Nous avons vu plus haut (ch. II) que cela ne constitue pas une contravention à l'article 1395, car c'est pour le mari un mode d'exercice de ses droits et non une modification du régime matrimonial. Ne pourrait-on pas objecter avec plus de raison, en ce qui concerne le mandat de gérer la communauté, qu'il y a violation de l'article 1421 : « Le mari administre *seul* les biens de la communauté » ?

Non, il n'y a pas de partage de pouvoirs, toujours pour le même motif : la femme n'agit qu'en sous-ordre et en vertu d'un titre révocable, et il est toujours vrai de dire que le mari administre seul. Du reste, le mari peut donner ce mandat à un tiers ; donc, *a fortiori*, peut-il le donner à la femme, intéressée plus que tout autre à la bonne gestion des biens de la communauté.

Un pareil mandat pourrait, du reste, être conféré dans le contrat de mariage lui-même. Mais c'est à la condition qu'il conserve un caractère révocable ; sinon on se heurterait à la prohibition de l'article 1388 : « Les époux ne « peuvent déroger... aux droits qui appartiennent au mari « comme chef (1). »

On a soutenu que ce mandat serait nul s'il était donné par contrat de mariage, car il serait alors nécessairement irrévocable ; le mari devrait donc nécessairement donner procuration par acte séparé, s'il prévoyait, lors du mariage, une absence ou un empêchement momentané (2). Mais nous avons vu, à propos du mandat donné par la femme au mari, qu'il est parfaitement licite de stipuler dans un contrat de mariage un mandat révocable : la même solution doit être admise ici.

On a indiqué un cas où la condition de révocabilité ne serait pas nécessaire ; mais le seul énoncé de cette hypothèse suffit à en montrer la rareté. Il faut supposer que le contrat de mariage stipule que les revenus des biens propres du mari appartiendront à la femme dans une mesure plus ou moins large. Le mari pourrait alors donner à sa femme un mandat irrévocable pour toute la

(1) Laurent, XXII, n. 7 ; Guillouard, II, n. 695 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n. 20.

(2) Dalloz, *Rép.*, v^o *Cont. de Mar.*, n. 377.

durée et dans la mesure du droit que lui confère le mandat (1).

Faut-il admettre que le mari peut donner à sa femme le mandat de gérer les biens qui lui sont à elle-même propres ? Voici l'hypothèse. Une femme qui s'est mariée sous le régime de la communauté, a des immeubles ; le mari lui donne tous les pouvoirs nécessaires pour en consentir le bail ; sommes-nous en présence d'un mandat ou d'une autorisation ?

Les apparences sont en faveur de l'autorisation. Il paraît naturel, en effet, que la femme administrant ses biens personnels soit réputée agir pour son propre compte, ne représente personne. Cependant, on doit dire sans hésitation qu'il y a mandat. En effet, l'administration de ses biens appartient au mari en raison du régime matrimonial ; et, en vertu de l'article 1395 (immutabilité des conventions matrimoniales), elle lui demeure en droit, quelles que puissent être les intentions des époux. « La femme, dit Demolombe, n'ayant pas personnellement le droit d'administrer sa propre fortune, ne pourrait pas y être *autorisée*, dans le sens technique de ce mot ; les époux ne sauraient changer ici le contrat de mariage et attribuer, comme un droit propre, à la femme, un droit que ce contrat attribue au mari. Ce serait donc toujours le mari qui agirait par l'entremise de sa femme ; et la femme dès lors ne serait encore dans ce cas que son mandataire (2). » Laurent soutient la même thèse : « Le mari est, en vertu de la loi ou de la convention tacite des époux, administrateur des biens de la femme, comme il

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (I, n. 22), qui témoignent avoir personnellement connu l'application de cette hypothèse.

(2) IV, n. 205.

est administrateur de la communauté : il peut confier l'une ou l'autre administration à un mandataire, donc à sa femme ; la femme administrera, non comme propriétaire, mais comme mandataire (1). »

M. Planiol, tout en reconnaissant que Pothier et les arrêts anciens nommaient *procuration* l'acte qui contenait des pouvoirs de cette nature, soutient qu'il s'agit bien d'autorisation et non de mandat (2) :

1^o Il invoque les termes de l'article 223, d'après lequel « toute *autorisation* générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. » On peut répondre : cet article a seulement pour but de dire que, si une autorisation générale était donnée à la femme, elle lui donnerait seulement les pouvoirs de faire les actes d'administration. Sans doute, la rédaction du texte est alors incorrecte ; mais ne l'est-elle pas aussi, de l'avis de tout le monde, sur un autre point (3) ?

(1) XXII, n. 404 ; *adde* III, n. 442. — Dans le même sens, Aubry et Rau, V, § 472, note 69 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des Personnes*, II, n. 2252.

(2) *Tr. élém. de Dr. civil*, III, n. 344.

(3) L'autorisation générale stipulée par contrat de mariage est valable quant à l'administration : cela se rapporte à la femme séparée de biens ; or, en réalité, le contrat de mariage ne lui confère pas l'autorisation générale d'administrer, il l'en dispense. Les termes du Code sont un reflet des anciennes règles coutumières qui considéraient le droit du mari d'administrer les propres de la femme comme un attribut du pouvoir marital ; le Code admet, au contraire, la liberté des conventions matrimoniales.

Notons ici une remarque : la solution que nous avons adoptée étant vraie sous tous les régimes où l'administration des propres de la femme appartient au mari, on doit en conclure que jamais une femme mariée n'a besoin d'autorisation pour faire des actes d'administration sur ses propres biens. En effet, ou bien l'administration

2° Le même auteur ajoute qu'on ne voit pas pourquoi la loi limiterait la portée de ce mandat aux actes d'administration : le mari est libre de choisir sa femme comme mandataire pour un acte quelconque. — Oui, sans doute, il est libre de le faire ; mais encore faut-il que ce soit pour un acte pour lequel il soit lui-même capable ; or, sur le patrimoine de sa femme, il ne peut faire que des actes d'administration ; il ne peut donc donner mandat de disposer ;

3° Dans le système du Code, ces autorisations générales données pendant le mariage, qui restituent à la femme l'administration de ses biens, ne constituent pas une des modifications au régime nuptial prohibées par l'article 1395. — Mais cet article est très général, on ne saurait admettre cette exception, si on ne peut l'appuyer que sur le texte de l'article 223 qui, outre le défaut de son obscurité, peut être interprété différemment ;

4° On ne peut concevoir un mandataire chargeant son mandant, par un mandat donné en sens contraire du premier, d'exécuter la mission qu'il en a reçue. — Ce serait, en effet, inconcevable dans toute autre circonstance, car le mandant originaire a autant et même plus de droits que son mandataire, son sous-ordre. Ici la situation est bien différente : le fait du mandat légal appartenant au mari, lui a fait passer les pouvoirs qui appartenaient à sa femme.

On ne peut contester du reste que cela constitue une véritable « singularité juridique » suivant l'expression de Laurent. Mais ce n'est pas une raison suffisante pour la rejeter.

lui appartient en vertu de son contrat de mariage, et alors la femme a une capacité suffisante sans autorisation ; ou bien l'administration appartient au mari, et alors elle ne peut agir que comme sa mandataire.

Au surplus, ce n'est pas une pure querelle de mots ; il y a une grande utilité pratique à reconnaître que la femme à laquelle le mari a donné le pouvoir de gérer ses biens propres, est investie d'un mandat et non habilitée par une autorisation. Nous le verrons plus loin à propos des effets du mandat.

La femme, pouvant être mandataire de son mari pour l'administration des biens à elle propres, pourrait parfaitement recevoir mandat de le représenter dans l'exercice des actions dotales (1). L'article 1549 dit bien que le mari a seul le droit d'exercer ces actions ; mais cela ne peut pas l'empêcher de déléguer ce droit à un tiers ou à la femme elle-même, car, de cette façon, c'est toujours lui qui est censé plaider. Mais la question est plus délicate, au cas où la femme plaide en vertu de l'autorisation et non du mandat du mari. Un arrêt a décidé que l'instance était valablement engagée, l'autorisation du mari équivalant en pareil cas à un mandat (2) ; mais la jurisprudence, comme la doctrine, est néanmoins fixée en sens contraire (3) ; elle doit être, semble-t-il, approuvée ; en effet, alors même qu'on pourrait assimiler cette autorisation à un mandat (ce qui peut être discuté), l'instance n'en serait pas moins irrégulièrement engagée, la règle *Nul en France ne plaide par procureur* exigeant que la procédure ne soit pas faite au nom du mandataire (4).

(1) Sous le régime de la communauté, le mari peut exercer les actions mobilières et les actions possessoires de l'épouse ; mais il peut aussi autoriser celle-ci à les exercer elle-même (arg. art. 1428-2°).

(2) Lyon, 16 janvier 1834, S. 35. 2. 52.

(3) Bordeaux, 27 juillet 1857, S. 58. 2. 65, D. 57. 2. 16 ; Grenoble, 23 avril 1858, S. 58. 2. 397, D. 59. 2. 117 ; Grenoble, 28 juillet 1865, S. 66. 2. 437, D. 65. 2. 205.

(4) Comp. Aubry et Rau, V, § 535, note 9 ; Guillouard, IV, n. 4785.

2^o — *Étendue du mandat.*

Nous avons vu plus haut (ch. III) que la femme ne peut pas donner à son mari un mandat *général* au sens de l'article 223, ni même au sens de l'article 1988. Le mandat du mari à sa femme n'est pas soumis aux mêmes restrictions ; conformément au droit commun exprimé par ce dernier article, il peut être général quand il n'embrasse que des actes d'administration, et n'est tenu à être spécial ou plutôt exprès (1) que lorsqu'il se rapporte à des actes de disposition.

Il n'y a pas de difficulté si le mandat est relatif à des actes d'administration. L'article 223 permet à la femme de le recevoir même général pour son propre patrimoine ; elle le peut *a fortiori* pour le patrimoine de son mari ou celui de la communauté.

Comme exemple de mandat général d'administrer, on peut citer la procuration laissée avant sa disparition par un mari absent. En outre, il est intéressant d'indiquer une situation où fréquemment une femme reçoit le mandat d'administrer ses propres. Deux époux se séparent d'un mutuel accord ; afin d'assurer l'existence de la femme, il est convenu que le mari, au lieu de lui servir une pension, lui abandonnera ses reprises et tout ce qu'elle pourrait être appelée à recueillir dans la suite, en lui laissant ainsi le soin de gérer son patrimoine ; le paiement de ces reprises est nul en tant que paiement, car le mari ne peut s'en

(1) Nous avons déjà dit (*suprà* p. 43, note 1) que dans ce cas l'expression *mandat exprès* ne fait pas antithèse à l'expression *mandat tacite*, mais signifie « mandat donnant en termes formels le pouvoir de faire tels ou tels actes de disposition déterminés ».

libérer si la séparation n'a pas été prononcée judiciairement; mais la femme s'en trouvant à titre de mandataire.

Un arrêt de la Cour de Dijon du 13 novembre 1893, statuant dans une hypothèse pareille, déclare nulle la procuration générale permettant à la femme non séparée judiciairement de gérer pour son propre compte ses biens propres « comme constituant une atteinte aux conventions matrimoniales et aux lois du mariage » : il faudrait même dire que ce n'est pas un mandat, on n'est pas mandataire si on gère pour son propre compte. Mais l'arrêt considère avec raison qu'une telle procuration équivaut seulement à un mandat donné par le mari à sa femme de gérer lesdits biens et d'en appliquer les revenus à ses besoins et à ceux de ses enfants : il n'y a rien d'illicite dans la dernière partie de cette convention, car le mari pourrait percevoir les revenus et en remettre l'intégralité à sa femme (1).

Mais, dès que l'acte à accomplir par la femme dépasse les bornes des pouvoirs d'un administrateur, elle a besoin d'un mandat exprès au sens de l'article 1988. C'est une procuration de cette nature qu'il lui faut, par exemple, pour vendre un immeuble, contracter un emprunt, endosser un billet à ordre, etc. (2).

Au surplus, cette condition de demi-spécialité est la seule. La femme mariée peut, en effet, être choisie comme mandataire sans être autorisée (art. 1990), car l'autorisation maritale n'est exigée qu'en ce qui concerne les biens

(1) D. 96. 2. 433.

(2) Bien entendu, il ne s'agit plus maintenant que d'actes concernant le patrimoine du mari ou de la communauté. Pour ceux qui concernent le patrimoine de la femme, celle-ci n'agit plus comme mandataire, mais personnellement avec l'autorisation de mari ou de justice.

de la femme (1). Il n'y a aucune raison de décider le contraire au cas où elle tient cette fonction du mari et non d'un tiers ; car, dans un cas comme dans l'autre, ses actes ne concernent nullement son patrimoine. Un mari pourra ainsi donner procuration à sa femme d'emprunter telles sommes qu'elle jugera convenable, d'endosser tous billets, de vendre tous immeubles, etc.

Mais dira-t-on, à quoi bon cette remarque ? la femme ne se trouve-t-elle pas nécessairement autorisée par le seul fait que le mandat émane du mari ? Non, elle ne l'est pas nécessairement ; bien plus, l'autorisation formelle qu'y ajouterait le mari serait le plus souvent non avenue. En effet, cette autorisation n'aurait pas le caractère de stricte spécialité qu'on sait exigé par l'article 223 ; ainsi, dans l'un des exemples ci-dessus, le nom des prêteurs, le chiffre et les conditions de l'emprunt ne sont pas spécifiés.

La question d'autorisation étant donc écartée, il suffit de remarquer qu'un tel mandat satisfait aux exigences de l'article 1988. En effet, il permet de faire une certaine catégorie d'affaires, à savoir un emprunt, et l'emprunt est bien un acte de disposition ; l'acte ne limite pas le nombre et l'importance des emprunts, mais la loi ne l'exige pas (2). Sans doute, la femme pourrait ainsi abuser du mandat ; mais la loi n'oblige pas le mari à être prudent quand il confie un mandat à un tiers ; il serait étrange qu'il en fût autrement quand il le confie à sa femme. Comme l'a dit la Cour de cassation, « c'est à lui à voir quelle étendue ou quelle limite il convient d'apporter au pouvoir qu'il confère (3). »

(1) Demolombe, IV, n. 166.

(2) Laurent, XXVII, n. 411.

(3) Cass. 6 déc. 1838, D. 59. 1. 75.

De même, il a été jugé que la procuration donnée par un mari à sa femme à l'effet d'enchérir pour lui, est valable, quoique donnée d'une manière générale et sans désignation d'un immeuble déterminé : ces pouvoirs étant limités à un certain genre d'opérations, ne sauraient être taxés d'une généralité contraire à la loi (1).

3^o — *Preuve du mandat.*

Il est à peine besoin d'aborder cette question, car la preuve du mandat conféré par le mari à sa femme est soumise aux règles du droit commun conformément à l'article 1985, aucun texte de loi n'autorisant à y déroger. Qu'il nous suffise d'indiquer, à titre d'exemples, quelques applications de ces principes faites par la jurisprudence.

Une personne est poursuivie comme caution d'une dette supérieure à 150 francs; l'acte qu'on lui oppose porte la signature de la femme. Les juges condamnent cette personne comme ayant donné mandat. Mais leur décision est cassée, parce que la preuve de ce mandat ne pouvait être faite par présomptions en l'absence de commencement de preuve par écrit (2).

Au contraire, un tribunal a pu, à bon droit, tenir pour prouvé par de simples présomptions, le mandat d'accepter une lettre de change conféré par un mari à sa femme, ce mode de preuve étant admis en matière commerciale (3).

(1) Bourges, 7 mai 1845, S. 47. 2. 159.

(2) Cass. 1^{er} août 1870, S. 70. 1.380, D. 70. 1. 357.

(3) Cass. 16 mai 1881, S. 83. 1. 207, D. 83. 1. 24.

CHAPITRE VII

DES CAS OU UN MANDAT EST DONNÉ TACITEMENT A LA FEMME

Tous les auteurs sont à peu près d'accord pour admettre que la femme peut être mandataire tacite de son mari. Certains, comme Toullier, qui considèrent que le mandat tacite est exclu en général par le Code, se trouvent forcés néanmoins d'admettre en certains cas que la femme est mandataire tacite, tout en présentant, par une véritable contradiction, ces pouvoirs comme une autorisation dérogeant aux règles de l'article 217 (1) ; de même Delamarre et Lepoitvin reconnaissant que dans plusieurs cas le mandat tacite est imposé par la force des choses plus puissante qu'une prohibition sans motifs (2).

Les principaux de ces cas concernent les dépenses du ménage et la gestion d'un commerce ; mais il en existe bien d'autres.

§ 1^{er}. — Mandat tacite domestique.

La femme mariée est réputée, en principe, avoir reçu

(1) Toullier, XII, n. 263 et s. — *Adde* Duranton, XVIII, n. 218.

(2) *Tr. du cont. de commission*, I, n. 71.

de son mari mandat de faire tous les achats de la vie journalière et d'engager toutes les dépenses nécessaires à l'entretien du ménage. On l'a appelée avec raison le *ministre de l'intérieur* du ménage. En s'occupant de cette administration intérieure, la « maitresse de maison » agit donc en qualité de mandataire. Mais, d'autre part, cette tâche lui étant évidemment réservée, sinon par la loi, du moins par nos mœurs, le mandat dont elle use est purement tacite.

1° — *Origine et fondement du mandat domestique.*

On peut tout d'abord invoquer en faveur de ce mandat tacite la tradition de l'ancien droit.

On trouve cette doctrine exposée par Dumoulin qui, prenant exemple de l'achat de vêtements destinés à la femme, explique que seul le mari est tenu de la dépense, non la femme :

« *Videtur quod non teneatur, tum quia est uxor, tum quia erat debitum et onus viri* » ; et encore : « *Quia non recepit ad suum commodum et utilitatem, sed ad commodum viri, qui ad hoc tenebatur et factus est dominus vestium, nec facta est vera acquisitio mulieri, quia vir tenebatur de suo vestire secundum statum* (1). »

Lebrun est encore plus expressif : « Tant qu'il n'y a pas preuve de mauvais usage, on condamne le mari à acquitter les parties de marchands qui ont avancé des choses nécessaires pour la subsistance et l'entretien du

(1) *Comment. in antiq. consuet. parisiens.*, art. 114, n. 3 (éd. de 1681, I, p. 872).

ménage, *la femme étant réputée procuratrice pour telles emplettes* : autrement le mari abuserait lui-même du crédit qu'il procure à sa femme (1). »

Pothier donne la même solution, qu'il accompagne de l'indication d'un arrêt : « A l'égard des *dettes auxquelles la femme ne s'est pas obligée en son nom*, la femme et les héritiers n'en sont pas tenus, même envers le créancier, quand même ce seraient des dettes dont il pourrait sembler que la femme a profité ; telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes dont elle est habillée (2). »

Nous retrouvons aussi cette solution dans la coutume de Liège : « Comme aussi elle l'oblige (le mari) à la nécessité ou utilité de la famille, pour ce qui est des vivres et habits d'icelle (3). »

Pendant les autres coutumes étaient généralement muettes sur ce point ; mais la jurisprudence des Parlements n'en fut pas moins conforme à l'opinion des juriconsultes, en admettant que le mari seul était tenu des dépenses faites par sa femme dans l'intérêt du ménage. Le président Bouhier rapporte toutefois un arrêt de règlement rendu le 28 mars 1708 par une des Chambres du Parlement de Dijon et faisant « défense à tous marchands de livrer aucune marchandise à crédit aux femmes en puissance de mari sans ordre écrit d'eux ; » mais il dit aussi les vives critiques dont cet arrêt fut l'objet, et il ajoute :

« D'ailleurs, je laisse à penser si l'une des Chambres a

(1) Liv. II de la *Communauté*, ch. II, sect. 2, n. 6 (éd. de 1733, p. 220).

(2) *Communauté*, n. 574 (éd. Bugnet, VII, p. 301). — V. aussi Ferrière, sur l'art. 233 de la *Coutume de Paris*, glose 2, n. 72 (éd. de 1714, p. 463).

(3) Ch. I, art. 6.

pu, sans consulter les autres, changer ainsi notre jurisprudence (1). » Merlin cite, en effet, plusieurs arrêts de ce Parlement, établissant d'une façon ferme cette jurisprudence dans le sens opposé à celui de cet arrêt de règlement ; il rapporte également avec détails deux arrêts importants rendus par le Parlement de Paris en 1766 et 1781 et consacrant la même solution, à l'appui de laquelle il invoque aussi plusieurs décisions des Parlements de Bretagne et de Flandre et du Conseil souverain de Brabant. Aussi n'hésite-t-il pas à la regarder comme une « maxime » (2).

Le mandat domestique était donc reconnu dans l'ancien droit par la doctrine et la jurisprudence. Il doit l'être encore aujourd'hui, car il est imposé par la force des choses. On peut dire, avec Toullier, que son existence est « fondée sur l'ordre que la nature même semble avoir établi pour le gouvernement de la famille, et dans le partage naturel de l'administration des affaires domestiques : le mari est chargé des affaires du dehors, la femme de celles du dedans, des détails et de l'économie du ménage, de pourvoir à tout ce qu'exigent les besoins de chaque jour (3). »

Le mari est le chef de l'association conjugale ; c'est lui seul qui est, en droit, le chef et le directeur du ménage. « C'est à lui, comme le dit Laurent, que la femme apporte une dot pour l'aider à supporter les charges du mariage ; il y a dot sous tous les régimes, puisqu'il y a toujours des charges à supporter ; ces charges ne changent pas de nature selon les régimes, et c'est toujours le mari qui doit y pourvoir (4). » On ne peut contester au mari cette qua-

(1) *Coutume de Bourgogne*, obs. 19, n. 102.

(2) *Répert. de jurisp.*, v^o *Autor. marit.*, sect. 7, n. 7.

(3) XII, n. 261.

(4) XXII, n. 105.

lité de chef ; elle seule permet d'expliquer l'article 214 C. civ. qui, venant après l'article 212 d'où résulte une obligation alimentaire réciproque entre époux, insiste plus particulièrement sur celle incombant au mari et dit que c'est à lui à fournir à la femme tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie.

Le mariage, en imposant ces obligations au mari, le met en demeure, ou de s'acquitter par lui-même de tout ce qui en découle, ou de faire appel pour cela à sa compagne. Or, il est bien certain qu'il ne pourrait donner ses soins à tous ces détails, détails qui se renouvellent sans cesse, sans négliger les intérêts bien plus importants de sa profession. Le mari devant avant tout travailler pour être en mesure d'exécuter ses obligations, la femme se trouve être en quelque sorte déléguée par lui pour s'occuper de toutes les dépenses nécessitées par l'entretien du ménage. D'une part, le temps manque au mari pour y vaquer lui-même ; d'autre part, ce rôle est conforme à la mission de la femme, qui est douée de la « vertu économique » suivant l'expression de Montaigne (1).

Reste à déterminer si la femme remplit ce rôle au moyen d'une autorisation ou en vertu d'un mandat. Seul ce dernier mode est logique. Grâce à lui, l'unité nécessaire à la bonne conduite des affaires du ménage est sauvegardée ; la dualité n'est qu'apparente, les tiers contractant toujours ainsi en droit avec le mari. Du reste, l'autorisation exige soit un consentement écrit, ce qui serait une exigence fort incommode, soit un concours à l'acte, ce qui serait matériellement impossible ; le mandat, au contraire, a l'avantage de pouvoir être tacite. Enfin, il faut considérer que le but de la femme n'est pas de s'obliger elle-même.

Un autre système soutient que la femme agit tout à la

(1) *Essais*, liv. III, ch. IX.

fois en vertu d'un mandat et d'une autorisation. On fait remarquer que l'idée de mandat est contraire à la nature des choses, qu'il y a un partage naturel de fonctions entre les époux, la femme remplissant son propre rôle, et non celui du mari, en s'occupant des besoins du ménage. « Elle n'agit donc pas, dit M. Planiol, comme mandataire du mari, mais comme son associée, ayant avec lui des intérêts communs. Sans doute, il est vrai de dire que l'associé qui gère les intérêts communs est le mandataire de l'autre et qu'il a reçu de lui un pouvoir pour agir en son nom ; mais il n'agit pas exclusivement à ce titre ; il s'oblige en même temps lui-même, puisque les intérêts de son associé sont aussi les siens (1). »

Ce système nous paraît reposer sur une confusion. Sans doute, dans le partage naturel des fonctions des époux, il appartient à la femme de s'occuper de ces actes ; mais il ne faut pas en conclure qu'elle les fait en son propre nom. Pourquoi devrait-elle s'obliger elle-même en les accomplissant ? Ce n'est pas elle qui dispose des deniers du ménage ; la loi permet au mari de toucher les revenus de l'épouse, ou tout au moins exige que celle-ci remette entre ses mains sa part contributoire. On fait appel à tort à l'idée de société ; il faut considérer tout d'abord l'unité du ménage, qui a pour corollaire légal la concentration entre les mains du mari des deniers devant servir aux besoins

(1) III, n. 288. — Cette idée de société a été également invoquée par M. Morizot-Thibault pour montrer que la théorie du mandat domestique n'est qu'une fiction juridique, admissible sous l'ancien droit, mais en contradiction aujourd'hui avec les principes juridiques. « Alors (sous l'ancien droit), dans la communauté, la femme n'était pas l'associée du mari ; elle ne le devenait que lorsqu'elle acceptait sa part dans la communauté dissoute... La femme est aujourd'hui l'associée du mari du jour même de la constitution de la communauté (*De l'autorité maritale*, p. 202).

communs. Quant à l'idée de société, elle ne peut venir qu'ensuite, et seulement pour expliquer que la femme se trouve partiellement obligée sous le régime de la communauté, malgré sa qualité de mandataire. En principe, la femme ne joue donc pas le rôle d'une associée, mais d'une préposée.

Mais le mari devra-t-il pour cela munir sa femme d'un pouvoir en forme? Comprendrait-on que celle-ci ne pût contracter avec aucun fournisseur sans produire une procuration écrite? Ou, tout au moins, le mari devra-t-il lui donner verbalement mandat? « Non, répond avec raison Laurent; tout cela est inutile; par le fait seul du mariage, le mari sait qu'il y a un ménage à diriger, et il sait que cette mission appartient à la femme. Celle-ci, de son côté, sait que tel sera son premier devoir. Il se forme ainsi un concours de volontés tacites tendant à constituer la femme mandataire pour faire les dépenses du ménage (1). »

Aussi peut-on dire que ce mandat tacite est imposé « par les convenances, les habitudes sociales et l'intérêt du mari lui-même (2). » Impossible dans une nation où la femme resterait à l'écart de l'administration domestique, comme l'Orientale confinée au harem (3), il disparaîtrait aussi dans la nôtre, si l'idéal de certains féministes à outrance venait à se réaliser. Ou même, si, comme le suppose M. Henri Lavedan, le spirituel auteur des *Marionnettes*, les rôles des époux se trouvaient renversés, on

(1) *Loc. cit.*

(2) Demolombe, IV, n. 469.

(3) C'est avec cette réserve qu'il faut entendre le passage suivant d'un jugement du tribunal de la Seine du 30 mars 1893 (*J. Clunet*, 1893, p. 868): « Attendu que, si le mari, *sous l'empire de toutes les législations*, peut, en vertu du mandat tacite, être tenu de certaines des dettes de son épouse... »

pourrait voir le mari devenir à son tour mandataire tacite de sa femme pour les dépenses du ménage.

Notre Code civil est muet sur l'existence du mandat tacite domestique. Il ne reproduit même pas la règle que Lamoignon proposait d'ériger en loi : « Obligations de la femme faites sans l'autorité du mari pour victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de drap, linges et autres étoffes, servant à l'usage ordinaire et nécessaire, sont valables (1). »

Cependant, un arrêt récent suppose que ce mandat est prévu par l'article 1420 du Code civil : « Considérant, dit la Cour de Nancy, que la femme ordonnatrice du ménage est investie d'un mandat tacite qui lui est reconnu par l'article 1420, C. civ, pour toutes les dettes contractées par elle dans l'intérêt du ménage; que ce mandat existe à l'égard des tiers tant qu'il n'a pas été publiquement révoqué par le mari, conformément à l'article 2005 C. civ. (2). » C'était déjà l'opinion de Marcadé, d'après lequel l'article 1420 tel qu'il est rédigé, exprime une idée si simple qu'il contient implicitement une autre idée que celle qu'il exprime : la loi aurait eu en vue l'application de ce principe à une classe de dettes pour laquelle la procuration du mari doit être considérée comme existant par la nature même des choses, à savoir les dettes contractées par la femme pour l'entretien du ménage (3).

Mais cette interprétation de l'article 1420 nous paraît absolument divinatoire. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'aucun article du Code n'est incompatible avec l'idée de mandat domestique. Sans doute, l'article 217 ne permet

(1) *Arrêtés*, titre de la *Communauté*, art. 81 (et non 69), édit. de 1777, p. 199.

(2) Nancy, 16 janvier 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 322.

(3) V, sur l'art. 1420, p. 528. — *Addé* Rodière et Pont, II, n. 792.

pas à la femme d'acquérir « sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit » ; mais cela signifie seulement qu'elle ne peut acquérir pour elle-même sans autorisation ; tandis que, dans le cas qui nous occupe, elle acquiert pour son mari. Cette remarque est également applicable à l'article 1426 (1).

Aussi, malgré le silence des textes, la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à consacrer ce mandat tacite. Un arrêt de la Cour de Pau du 19 juillet 1823, rappelle la jurisprudence des anciens Parlements, et l'adopte en la déclarant « fondée sur ce que, pour tous ces objets, la femme est *censée agir comme mandataire du mari*, s'agissant des besoins du ménage et de la famille, dont les soins rentrent plus particulièrement dans les occupations et attributions de la femme. » Un pourvoi, formé contre cet arrêt en s'inspirant de l'objection tirée de l'article 217, fut rejeté par la Chambre civile (2). On pourrait citer un nombre considérable d'arrêts dont les considérants sont aussi explicites (3). Mais la plupart des décisions plus récentes supposent la question résolue et se contentent de rappeler, par exemple, que « en principe la femme mariée

(1) Des arrêts et certains auteurs présentent le mandat domestique comme une exception aux art. 217 et 1426. Cela vient d'une confusion que nous ne nous arrêterons pas à relever à chaque pas, mais dont l'étude viendra à sa place dans le chapitre IX.

(2) Cass. 14 février 1826, S. chr.

(3) Rennes. 11 déc. 1813, S. chr. ; et Rennes, 30 déc. 1813, en note du même arrêt ; Douai. 24 déc. 1833, D. 47. 2. 59 ; Cass. 3 février 1830, S. chr. ; Bordeaux, 29 mars 1838, S. 38. 2. 389 ; Poitiers, 17 juin 1862, D. 64. 2. 22. — On peut cependant relever quelques hésitations dans la jurisprudence à l'origine ; voy. Cass. 7 nov. 1820 (D. R., *vo Cont. de mar.*, n° 1006), rejetant un pourvoi contre un arrêt déclarant la femme tenue à l'exclusion du mari.

est réputée mandataire de son mari pour les achats de la vie journalière et les besoins du ménage (1). »

La presque unanimité de la doctrine est dans le même sens (2).

Cependant un auteur (3) prétend que la théorie admise par la jurisprudence ne respecte pas les règles du mandat et attribue à la femme un pouvoir propre, indépendant de la volonté du mari. Nous avons déjà fait allusion dans notre introduction à cette opinion, d'après laquelle l'idée de mandat tacite aurait servi de base à une construction juridique s'écartant quelque peu des principes rigoureux du Code.

D'après cette opinion, les solutions de la jurisprudence proviendraient d'une confusion entre l'idée de mandat et les principes du Code relatifs à l'obligation de secours du mari. Aussi leur reproche-t-on de faire découler du mariage le droit de l'épouse d'obliger la communauté pour les besoins du ménage; le mandat est ainsi attaché à la

(1) Paris, 28 mars 95, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 610. — Voy. aussi Tr. Seine, 17 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 232; Tr. Evreux, 14 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 227; Paris, 5 février 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 325; Rouen, 3 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 449; Tr. Seine, 13 novembre 1900, *Droit*, 4 avril 1901.

(2) Voy., outre les auteurs déjà cités, Zachariæ, Massé et Vergé, I, n. 434, IV, n. 644, et V, n. 751; Duranton, XIV, n. 250; Bertin, *Chambre du conseil*, II, n. 828; Demante et Colmet de Santerre, VI, n. 63; Troplong, *Cont. de mar.*, II, n. 741, 839, 947; Aubry et Rau, V, § 509, p. 340; P. Pont, *Petits contrats*, I, n. 849; Guillouard, *Cont. de mar.*, II, n. 865; Pascaud, *Rev. Crit.*, 1883, p. 171; Deloynes, note D. 91. 2. 257; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Mandat*, n. 484 et s.

(3) M. Aftalion, *La femme mariée, ses droits et intérêts pécuniaires*, p. 104 et s., et mémoire présenté au Congrès international de Droit comparé de 1901.

qualité d'épouse, il est légal : la femme est de droit ordonnatrice du ménage, comme le mari est de droit chef de la communauté. A défaut de fondement trouvé dans la loi, la jurisprudence aurait rattaché ce pouvoir à l'idée de consentement du mari, mais en faisant produire à ce consentement certains effets d'un pouvoir propre ; elle aurait présumé que le mari, dès le jour du mariage, a confié à l'épouse, et pour toute la durée de l'union conjugale, tant qu'il ne manifeste pas une volonté contraire, la liberté de l'obliger. La formule de la jurisprudence serait donc : le mandat de l'épouse subsiste tant qu'il n'est pas révoqué. Et, comme la révocation est presque impossible, le mandat est en quelque sorte légal. Ne devrait-on pas supposer plutôt un mandat qui se renouvelle tous les jours tacitement, au lieu d'un mandat donné pour toute la durée de l'union ? « C'est, ajoute le même auteur, la tolérance constante par le mari des actes de la femme gouvernante du ménage qui permet seule de faire croire à l'existence de son assentiment ; affirmer au contraire un mandat définitif pour toute la durée du mariage, c'est en réalité ne plus tenir compte de la volonté réelle du mari, c'est, par un détour, faire résulter le droit de la femme du mariage lui-même. »

Cette critique ne nous paraît pas justifiée. Il n'est pas exact de dire que, d'après la jurisprudence, le mandat est *en droit* attaché à la qualité d'épouse ; il l'est *en fait* seulement ; et, parce que, en raison de nos mœurs, le même fait se renouvelle dans tous les ménages, la jurisprudence admet presque *a priori* l'existence de ce mandat ; mais il n'en résulte pas qu'elle en déduit l'existence d'un droit. Pour constater l'existence de ce fait, il n'est pas nécessaire d'invoquer la tolérance constante par le mari des actes de la femme ; sinon la femme et les tiers avec qui elle traite ne pourraient invoquer le mandat tacite

qu'après une certaine durée du mariage; raisonnablement il suffit de constater que la situation du ménage est normale, est conforme à celle de l'immense majorité des ménages où existe pertinemment le mandat domestique.

Quant à l'obligation alimentaire du mari, elle sert ici seulement à démontrer la qualité de chef du ménage qui appartient à celui-ci; et si, dans certains cas, elle donne aussi naissance à une action des créanciers contre le mari, c'est, nous le verrons, en dehors de l'idée de mandat.

Maintenant, que le mandat soit donné une fois pour toutes ou qu'il se renouvelle chaque jour, cela importe peu, car nous verrons que la révocation peut en être tacite; dans les deux cas, il y a mandat tacite tant que subsistent à la connaissance des tiers les faits permettant de supposer un concours de volontés tacites, il n'y a plus mandat quand on ne peut invoquer des faits de cette nature : peu importe que l'on dise alors qu'il y a révocation du mandat ou absence de renouvellement (1).

2° — *Objet du mandat domestique.*

Pour déterminer si le mandat tacite s'applique ou non à tel genre de dépenses, les tribunaux ont une grande latitude d'appréciation, et leurs décisions pourront varier suivant les circonstances de la cause. C'est pourquoi il n'y a pas lieu de regretter que l'arrêté de Lamoignon

(1) Il est intéressant de voir comment un arrêt du tribunal de l'Empire d'Allemagne du 13 mai 1898 (S. 1901. 4. 3) interprète le mandat domestique du droit français; il reconnaît que notre jurisprudence le considère comme purement tacite et non légal, le Code civil ne le prévoyant pas.

n'ait pas été traduit en loi, alors surtout qu'il ne parle que des fournitures de nourriture et d'habillement.

Ainsi on ne saurait évidemment exclure les achats de médicaments ou d'ustensiles de ménage. Il faut donc y comprendre toutes les fournitures de détail qu'exigent journellement les besoins du ménage. Mais cette formule n'est pas encore assez compréhensive; ainsi la femme pourrait certainement prendre à gage des domestiques et aussi faire exécuter les divers travaux nécessaires au ménage.

Pourrait-elle acheter des meubles? On doit l'admettre aussi (1). Un jugement récent décide qu'« une femme mariée qui se présente dans une vente mobilière et fait des achats, doit être considérée comme ayant un mandat tacite de la part de son mari; que, s'il en était autrement, il n'y aurait aucune sécurité ni pour l'officier ministériel qui y procède ni pour les vendeurs (2). » Sous cette forme générale, cette décision serait peut-être excessive; les motifs surtout en paraissent faibles, car le mandat tacite a pour fondement, non l'intérêt des tiers, mais un consentement présumé du mari. Néanmoins, elle doit être acceptée, car elle réserve aux tribunaux « le droit de rechercher si les acquisitions faites par la femme sont bien en rapport avec les ressources et les besoins du ménage. »

Mais le droit de la femme ne saurait aller jusqu'à louer un appartement. Nous verrons pourtant plus loin qu'il se rencontre des cas où elle peut faire un acte de ce genre en vertu d'un mandat tacite: mais alors ce mandat ne s'explique pas de la même façon, car on ne saurait dire qu'une location d'appartement est un acte d'administration

(1) Laurent, XXII. n. 107.

(2) Tr. Avranches, 23 nov. 1900 *Mon. Jud. Lyon*, 29 mai 1901.

domestique rentrant dans le département de la femme (1).

Au contraire, elle agit comme mandataire même en achetant les fournitures de sa propre toilette, « le devoir du mari comprenant, comme le dit un arrêt (2), l'obligation de vêtir, entretenir et même orner la femme ».

Enfin, son mandat tacite s'étend également aux frais de l'entretien et de l'éducation des enfants (3). Un arrêt indique même qu'il peut être admis pour les achats divers destinés à former le trousseau d'une fille qui va se marier (4).

Le mandat domestique permet ainsi à la femme de conclure des contrats de natures diverses : achats, marchés de travaux, louages d'ouvrage.

Le droit pour la femme de faire ces dépenses entraîne évidemment pour elle celui d'en régler le compte avec les fournisseurs, d'autant plus qu'elle est seule à même de contrôler l'exactitude de ce compte (5). Elle peut signer des reconnaissances pour le montant des fournitures. Sans doute, le plus souvent ces reconnaissances seront libellées ainsi : « Je reconnais devoir... » et donneront ainsi l'apparence d'une obligation contractée personnellement par la femme sans autorisation ; mais l'inexactitude des termes ne change pas la nature de l'obligation : tout se passera

(1) Demolombe, IV, n. 470 *in fine*; Troplong, *Louage*, I, n. 449.

(2) Aix, 3 mai 1887, sous Cass. 16 juill. 1889, S. 90. 1. 415. — *Adde* Cass. 14 février 1826, S. chr.; Cass. 16 juill. 1889, S. 90. 1. 414; Paris, 31 juillet 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 426; Paris, 10 janvier 1895, *Loi*, 7 mars 1895.

(3) Tr. Marseille, 20 fév. 1889, *Rec. d'Aix*, 89. 2. 30.

(4) Motifs Alger, 19 mars 1874, S. 75. 2. 12, D. 75. 2. 59.

(5) Rouen, 3 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 419; Nancy, 16 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 322; Tr. Evreux, 14 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 227. — Comp. Pothier, VII, *Comm.*, n. 574.

comme si la rédaction était : « Je reconnais avoir acheté au nom de mon mari... » (1).

Doit-on admettre qu'en signant ces reconnaissances la femme peut promettre des intérêts ? Un arrêt est allé jusque-là. Constatant que, lors d'un arrêté de compte, il avait été formellement convenu que des intérêts s'ajouteraient au capital, la Cour de Nancy ajoute « qu'il ne pouvait guère en être autrement, les règles de l'équité la plus élémentaire commandant aux époux de payer les intérêts des sommes relativement considérables dont leur négligence ou leur état d'insolvabilité obligeait le demandeur à attendre pendant plusieurs années le paiement (2). »

Le mandat domestique permet ainsi à la femme d'engager le crédit du mari ; mais a-t-elle toujours ce pouvoir ? Il arrive fréquemment que le mari alloue à sa femme une somme fixe, soit pour faire face à toutes les dépenses du ménage, soit pour certaines de ces dépenses (toilette, par exemple) ; la chose peut être établie de façon certaine, notamment par les livres de commerce ; le mari ne pourrait-il pas exciper du service de cette pension et répondre aux fournisseurs qu'il a pleinement satisfait à son devoir de chef de famille en fournissant à sa femme le moyen de régler les dépenses du ménage ?

Merlin rapporte deux arrêts du Parlement de Paris admettant l'exception opposée par le mari, mais il ajoute que cette jurisprudence paraissait renfermée dans l'enceinte de la capitale (3). Toullier, au surplus, démontre

(1) Cass. 14 février 1826, précité ; Tr. Seine, 3 déc. 1895, D. 96. 2. 132. — *Contra*, Cass. 18 mars 1829 (S. 29. 1. 423), qui annule une pareille obligation comme dénuée d'autorisation, sans examiner la question de mandat.

(2) Nancy, 16 janvier 1896, précité.

(3) *Loc. cit.*

que ces deux décisions n'étaient que des arrêts de circonstance et que la jurisprudence du Parlement de Paris leur était contraire (1). Il doit en être de même aujourd'hui. En effet, en déclarant avoir remis à sa femme une certaine somme, le mari, loin de contester sa qualité de mandant, l'avoue implicitement. Sans doute, il prétend qu'il avait donné seulement le mandat d'acheter au comptant; cette allégation peut être exacte; mais les tiers n'ayant pas pu connaître les arrangements intervenus entre les époux, c'est pour eux *res inter alios acta* (2).

Mais, pour achever de déterminer l'objet du mandat domestique, il faut remarquer que, en disant que la femme a un mandat tacite pour les dépenses du ménage, on sous-entend nécessairement qu'il s'agit de dépenses devant profiter au ménage dont son mari est le chef. Si donc elle fait des achats destinés à d'autres personnes, elle agit, non plus comme mandataire de son mari, mais comme mandataire possible de ces autres personnes, et les fournisseurs n'auront aucunement action contre le mari (3). Mais, pour cela, il faut qu'ils aient su ou dû savoir que les fournitures n'étaient pas destinées au ménage; si rien ne vient les en avertir, on ne pourra leur reprocher de considérer la femme comme agissant en vertu de son mandat domestique, puisque ce mandat s'apprécie d'après les circonstances et que les circonstances restent normales.

De même, si les fournitures étaient livrées à la femme

(1) XII, n. 271.

(2) Rodière et Pont, II, n. 794; Aubry et Rau, V, § 509, p. 341; Guillouard, II, n. 871; Mérygnac, I, n. 945.

(3) Tr. Seine, 17 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 232.

demeurant avec son mari, ailleurs qu'au domicile conjugal, le mari ne pourrait être tenu de les payer (1).

3^o — *Étendue du mandat domestique.*

Si l'on admettait que la femme a un mandat illimité pour acquérir toutes fournitures rentrant dans un cadre déterminé, quel qu'en soit le prix, ce serait lui donner le pouvoir de ruiner son mari. Et, pour prendre le cas qui se rencontre le plus souvent devant la justice, le cas des fournitures de toilette, il serait déraisonnable d'admettre qu'un mari est tenu d'en payer intégralement le montant, si le chiffre en est véritablement exagéré. Le mari, tout en étant le chef de la société conjugale, ne serait plus maître de sa fortune.

Il est évident, au contraire que le mari, en donnant mandat à sa femme de faire certaines dépenses, n'entend pas le lui donner illimité. Bien au contraire, ce mandat, résultant de la participation normale de la femme aux intérêts de la société conjugale, ne peut aller contre ces intérêts. Mais, alors qu'un mandataire exprès, dont la mission est étroitement fixée, n'a qu'à l'exécuter sans en apprécier l'opportunité, la femme reçoit un mandat dont il lui est facile d'excéder les bornes, si elle n'envisage pas l'importance et l'utilité des dépenses à engager.

Déjà, dans l'ancien droit, cette limitation était reconnue, comme en témoignent les citations faites au début de ce chapitre. Dumoulin déclare que la femme a le droit d'être vêtue *secundum statum*; Lebrun parle seulement des

(1) Tr. Seine, 11 mai 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 1. 782; tr. Seine, 10 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 1. 164.

« choses *nécessaires* pour l'entretien et la subsistance du ménage », et Lamoignon des choses « servant à l'usage *ordinaire et nécessaire*. » On peut en rapprocher l'opinion de Dargentré :

« *Nam et si ex conditione personæ, nihil ultra modum factum mercator causaretur; tamen nec modi arbitrium in potestate alterius esse debet, quam mariti, si præsens est, nec obsequendum feminæ alienæ potestati subjectæ, ut maritum inscium, et ex eo nolentem obliget, et oneret rem familiarem sumptibus non necessariis, et fortasse aliunde ingratiss.* Nam et si elegantes calcei pedem lædunt, nescitur qua in parte. Quare negotiatoribus prædico ista ne faciant (1). »

Mais la difficulté est de savoir quand une dépense cesse d'être raisonnable pour devenir excessive. Aussi cette question a donné lieu au plus grand nombre de jugements en notre matière. Quelques auteurs, et aussi plusieurs arrêts, paraissent admettre qu'une dépense peut être considérée comme excessive, par ce seul fait qu'elle est en disproportion avec les ressources du ménage (2).

Cela ne nous paraît pas absolument exact. En effet, la femme est souvent elle-même ignorante de l'état réel des ressources de son mari qui est commerçant ou qui spéculé; à plus forte raison les tiers ne le connaissent-ils pas toujours et n'ont-ils aucun moyen de le connaître: équitablement ils ne peuvent pas en être rendus victimes. Du reste

(1) Cité par Ferrière, *loc. cit.* C'est donc à tort que Toullier (XII, n. 265) prétend que Dargentré n'admettait pas ce mandat tacite.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n. 485; Bertin, *op. cit.*, n. 820. — Bourges, 7 juill. 1887, *Mon. Jud. de Lyon*, 17 oct. 87; Tr. Seine, 14 mars 1889, sous Paris, 7 mars 1890, D. 91. 2. 257; Paris, 5 fév. 1895, D. 95. 2. 495; Paris, 5 mars 1895, *Pand. fr.*, 96. 2. 141; Paris, 5 déc. 1895, D. 96. 2. 133.

la logique s'y oppose ; car, si le mari place sa maison sur un pied trop élevé ou, ce qui revient au même, permet à sa femme d'introduire trop de luxe dans le ménage, c'est le mandat tacite lui-même qui est exagéré, et non les dépenses faites en vertu de ce mandat. Prises en elles-mêmes, ces dépenses peuvent n'être pas nécessaires et correspondre à des goûts purement artificiels ; mais, par rapport au genre de vie ordinaire des époux ou même simplement à leur position sociale, elles ne sont pas disproportionnées. En résumé, pour apprécier si telle dépense est excessive au point de vue qui nous occupe, il faut envisager, non pas tant les ressources des époux, que leur fortune apparente et leur position sociale ; ce système permet ainsi de tenir compte de la bonne foi plus ou moins excusable des tiers. On peut citer en sa faveur de nombreux arrêts (1).

Quoi qu'il en soit, cette question d'excès est avant tout une question de fait. Aussi le juge du fait apprécie-t-il souverainement ; car, la solution dépendant uniquement des circonstances de la cause, il ne se trouve pas soumis à la censure de la Cour de cassation (2).

4^o — *Conciliation du mandat domestique avec les différents régimes matrimoniaux.*

L'existence de ce mandat tacite est compatible avec tous

(1) Alger, 19 mars 1874, S. 75. 2. 12, D. 75. 2. 59 ; Tr. Lyon, 8 mars 1889, *Mon. Jud. de Lyon*, 29 avril 1889 ; Paris, 31 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 426 ; Paris, 5 fév. 1895, *Pand. fr.*, 96. 2. 441 ; Tr. Seine, 3 déc. 1895, D. 96. 2. 132 ; Nancy, 16 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 322 ; Cass. 17 déc. 1901, *Mon. Jud. de Lyon*, 28 janv. 1902. — Demolombe, IV, n. 170 ; Laurent, XXII, n. 108. — Comp. Aubry et Rau, V, § 509, p. 341 ; Rodière et Pont, II, n. 795.

(2) Cass. 16 juillet 1889, S. 90. 1. 115, D. 91. 1. 158.

les régimes. C'est incontestable sous le régime de la communauté, et même sous le régime exclusif de communauté et le régime dotal ; car des dispositions du Code mettent à la charge du mari (ou de la communauté) tous les frais du ménage (art. 1409-5°, 1530, 1540). Un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1896 fait application de ce mandat tacite sous le régime dotal (1).

Cependant on a prétendu que les raisons faisant admettre ce mandat sous le régime de la communauté, se tirent de la situation particulière qui est faite à la femme sous ce régime où elle n'a pas de revenus à sa disposition, mais ne paraissent pas se rencontrer au même degré dans le régime dotal qui est au fond un régime de séparation de biens et où le caractère dotal des biens de la femme est exceptionnel (2).

Sans nous arrêter à discuter cette façon d'envisager le régime dotal, nous pouvons dire qu'elle n'exclut pas le mandat domestique. Il nous semble, en effet, que ce mandat est compatible même avec la séparation de biens. Cela peut paraître douteux à première vue, car, sous ce régime, la femme a l'administration et la jouissance de ses revenus. Mais il ne faut pas oublier que le mari n'en est pas moins toujours le chef du ménage, et que la femme doit verser entre ses mains sa part contributive dans les dépenses communes. C'est pourquoi le mandat domestique est, non la conséquence de l'adoption de tel ou tel régime, mais la conséquence (non légale, sans doute, mais naturelle) de la vie commune. Ainsi nous verrons qu'inversement le mandat domestique peut, le régime de communauté subsistant encore, ne plus exister, la vie commune venant à cesser. La jurisprudence admet

(1) D. 98. 4. 48.

(2) Note anonyme sous l'arrêt précité.

l'existence du mandat domestique sous le régime de la séparation de biens (1).

Il faut reconnaître seulement que la femme séparée de biens pourra plus facilement être reconnue elle-même, dans certains cas, débitrice personnelle (2).

La jurisprudence et la doctrine admettent, en effet, que la femme peut être tenue personnellement envers les tiers, au cas où elle est séparée de biens judiciairement ou contractuellement.

Laurent combat cette opinion avec vivacité, en ne craignant pas de dire que les arguments de ses adversaires sont « dignes d'un fournisseur, mais indignes d'un jurisconsulte » (3). D'après lui, la femme n'a même pas le droit de s'obliger pour des dépenses de cette nature, car elle n'est capable de s'obliger que pour l'administration de ses biens personnels. Du reste, l'article 1448 l'oblige seulement à *contribuer* aux frais du ménage et de l'éducation des enfants, ce qui crée pour elle une obligation vis-à-vis de son mari et non des tiers. Le mari est toujours le chef du ménage ; la séparation de biens ne change rien à cette situation, car elle a seulement pour effet de donner à la femme la libre administration de ses biens. L'épouse n'a donc qu'à verser sa part contributoire entre les mains du mari ; quand elle a payé cette somme, elle a acquitté sa dette et ne peut plus être recherchée par les créanciers.

Aubry et Rau soutiennent l'opinion diamétralement opposée : « La femme n'en est pas moins, dans la limite

(1) Tr. Seine, 3 déc. 1895, D. 96. 2. 132 ; Tr. Seine, 7 déc. 1899, *Mon. Jud. de Lyon*, 17 avril 1900 ; Tr. Seine, 13 nov. 1900, *Droit*, 4 avril 1901, *J. Not. et Avoc.*, 31 août 1901.

(2) Demolombe, IV, n. 169.

(3) XXII, n. 284.

de ses obligations, personnellement tenue envers les tiers ; et elle ne pourrait refuser de les satisfaire sous le prétexte qu'elle aurait remis au mari le montant de sa part de contribution (1). » C'est aussi l'avis de M. Guilouard, d'après lequel l'expression *supporter* du deuxième alinéa de l'article 1448 éveille l'idée d'une obligation vis-à-vis des tiers aussi bien que vis-à-vis du mari, et rectifie ainsi l'expression *contribuer* du premier alinéa, employée seulement pour indiquer que la femme ne supporte qu'une part proportionnelle si le mari a des ressources (2).

D'autres auteurs font une distinction. La femme serait tenue des frais d'éducation des enfants, parce que l'article 203 met cette obligation à la charge des deux époux ; mais elle ne le serait pas des dépenses proprement dites du ménage (3).

La Cour de cassation, par un arrêt du 27 janvier 1857 (4), a approuvé une décision de la Cour de Paris, qui avait condamné solidairement deux époux contractuellement séparés de biens, pour le montant de *dépenses faites au nom du mari*, sous prétexte que les fournisseurs avaient agi « de bonne foi et dans la confiance que leurs fournitures leur seraient payées tant par le mari que par la femme » (5).

Un arrêt de la Cour d'Agen du 18 juin 1851 déclare que l'obligation mise par l'article 203 à la charge des époux est « antérieure et supérieure à toutes les législations », et en conclut qu'il en résulte « une solidarité nécessaire

(1) V, § 516, texte et note 67. — Comp. Troplong, II, n. 1440.

(2) III, n. 1222.

(3) Planiol, III, n. 1438. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, II, n. 2004.

(4) S. 57. 1. 161 (et note de M. Devilleneuve), D. 57. 1. 142.

(5) Comp. Cass. 21 fév. 1872, S. 72. 1. 60.

entre eux ». La Cour ajoute qu' « à la vérité, tant que les intérêts des époux sont réunis et confondus sous la direction et l'administration du mari, c'est lui qui doit naturellement satisfaire à cette commune obligation ; mais, s'il ne l'a point remplie et s'il n'a point soldé les dettes contractées pour la remplir lorsqu'il pouvait en avoir encore les moyens, *la femme, ressaisie de ses droits par suite d'une séparation de biens, n'en est pas moins tenue, par l'effet de la solidarité qui la lie, d'acquitter même les dettes résultant des dépenses antérieures à la séparation prononcée* » (1). Cette solution a même été admise sous le régime de la communauté (2).

Ajoutons que, d'après ce système, il n'y a pas lieu de distinguer si c'est le mari ou la femme qui a contracté avec les tiers, l'obligation de la femme étant, non contractuelle, mais légale.

C'est précisément cette idée d'obligation légale qui nous fait repousser cette doctrine. Sans doute, l'article 203 oblige les époux à pourvoir à l'éducation de leurs enfants, mais il les oblige envers leurs enfants et non vis-à-vis des tiers. Quand les époux contractent en vue de cette éducation, ils satisfont intégralement à l'obligation de l'article 203 ; mais les tiers, eux, ne peuvent invoquer que le contrat, et non cette disposition de loi qui n'a pas été faite pour assurer leurs intérêts. Supposons donc que la femme, même séparée de biens, traite avec les tiers pour ces dépenses, et en général pour toutes sortes de dépenses

(1) S. 52. 2. 17, D. 51. 2. 228. — *Adde* Paris, 13 juin 1836, et Grenoble, 28 janv. 1836, S. 36. 2. 335 ; Paris, 20 mars 1850, S. 50. 2. 387 ; Bordeaux, 19 janv. 1888, S. 88. 2. 132 ; Tr. Versailles, 3 mai 1901, *Mon. Jud. de Lyon*, 18 mai 1901.

(2) Cass. 21 mai 1890, S. 91. 4. 81 (et note de M. Bourcart), D. 90. 1. 337 (et note de M. Deloynes).

du ménage. Si rien dans ses actes ne montre qu'elle ait l'intention de s'obliger elle-même, elle ne veut obliger que son mari. En effet, comme l'a très bien montré Laurent, le mari est toujours le chef responsable des charges du ménage, et, quand la femme a versé entre ses mains sa part contributoire, elle n'entend certainement pas être appelée à payer de nouveau au cas où le mari aurait dissipé les fonds. N'ayant pas voulu s'obliger, mais ayant simplement agi comme mandataire de son conjoint, elle ne s'est pas obligée et elle ne pourrait pas être condamnée à payer (1); à plus forte raison, ne doit-il pas être question de la déclarer tenue des dépenses antérieures à la séparation de biens.

Malgré l'avis de M. Guillouard, cette solution ne nous paraît pas en contradiction avec le deuxième alinéa de l'article 1448. Si ce texte dit que la femme doit *supporter* tous les frais au cas où le mari est sans ressources, il n'a pas pour but de l'obliger vis-à-vis des tiers, mais seulement vis-à-vis du mari. Comme le dit Laurent, « l'obligation ne change pas de nature selon qu'elle supporte tous les frais ou une partie des frais, elle consiste toujours à remettre au mari la somme pour laquelle elle contribue; aussi la loi ne dit-elle pas que la femme est *tenue* de tous les frais à l'égard des créanciers; elle dit que la femme supporte tous les frais, ce qui signifie qu'ils sont à sa charge » (2). Cette interprétation est corroborée par l'article 1537 écrit pour le cas de séparation contractuelle, et dans lequel il est seulement question de contribution.

On ne peut pas objecter, non plus, que les conventions intervenues entre les époux sont inopposables aux tiers, et que la femme ne peut arguer du versement de sa part

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1491.

(2) *Loc. cit.*

contributoire entre les mains du mari. En effet, ce versement doit être libératoire pour elle de toutes les obligations que lui impose l'article 1448 (frais du ménage et de l'éducation des enfants), puisqu'elle le fait en vertu de la loi.

Les tiers ne peuvent donc, en principe, poursuivre la femme qu'au moyen de l'action indirecte de l'article 1466, c'est-à-dire lui faire verser le montant de cette part contributoire si elle ne s'en est pas encore acquittée aux mains du mari.

Mais, par exception, il faut reconnaître que la femme a pu, *en fait*, s'obliger elle-même personnellement. Cela aura lieu surtout en cas de séparation judiciaire, les tiers ayant voulu l'avoir pour débitrice, parce qu'elle est probablement seule solvable. En pareil cas, la femme est obligée, non parce qu'elle est mandataire tacite de son mari, mais parce qu'elle a entendu s'obliger elle-même en même temps qu'elle obligeait ce dernier. Aussi faut-il approuver, à la différence des arrêts précités, celui de la Cour d'Agen du 13 juillet 1849, qui a condamné la femme comme tenue personnellement, d'après les circonstances de la cause, et notamment *en raison de ce fait* qu'elle avait contribué, conjointement avec son mari, à placer son enfant chez un maître de pension, et que ce dernier avait dû compter sur son obligation (1). En effet, il ne nous paraît pas exact de dire, comme Laurent, que la femme séparée de biens n'a pas capacité pour contracter des obligations de cette nature ; le mari, qui a le droit d'exiger d'elle le versement de sa part contributoire, peut aussi lui laisser le soin d'acquitter elle-même les dépenses du ménage ; dès lors, elle fait bien un acte d'administration en prenant des engagements qu'elle sait pouvoir

(1) S. 49. 2. 367, D. 49. 2. 168.

acquitter avec ses revenus et qui répondent à une nécessité. Cela est encore plus évident au cas où le tribunal a dispensé la femme de verser entre les mains du mari sa part contributoire.

5° — *Révocation du mandat domestique.*

« Le mandat finit par la révocation du mandataire », dit en termes généraux l'article 2003 du Code civil. Cela est donc vrai du mandat domestique ; mais, conformément au droit commun (art. 2003), il est indispensable que la révocation soit connue des tiers pour leur être opposable. C'est en raison de cette nécessité d'une notification que se présentent ici quelques difficultés.

Si le mari donne aux fournisseurs avis individuel de la révocation, il se trouve pleinement à l'abri de leurs réclamations (1).

On a prétendu, à propos d'un arrêt de la Cour de cassation, que la jurisprudence avait une tendance à enrayer le pouvoir de révocation du mari ; celui-ci n'aurait plus ainsi que le droit de s'opposer à l'exercice abusif du mandat ; il vaudrait mieux dès lors reconnaître à la femme un pouvoir propre, un mandat légal, que de s'en tenir à un « empirisme inexcusable » (2).

Malgré l'autorité invoquée de M. Saleilles, cette critique ne nous paraît pas fondée. Cet arrêt de la Cour de cassation ne méconnaît nullement le pouvoir de révocation qui appartient au mari ; l'arrêt de la Cour d'Aix qu'il approuve

(1) Rennes, 41 déc. 1813. S. chr.; Besançon, 15 juill. 1874 (motifs), S. 75. 2. 9.

(2) De Chazettes de Bargues, *Des contrats permis entre époux*, p. 95.

constatait seulement qu'*en fait* l'intention du mari était de limiter sa défense à la saison courante, ainsi qu'on pouvait le déduire des termes de la révocation et du fait que les nouvelles fournitures étaient livrées sous les yeux du mari; en un mot, il constatait que la défense était expirée (1).

Le mode de notification par avis individuels est malheureusement peu efficace. La femme, qui s'est vu refuser un marché par son fournisseur habituel dûment averti, n'a qu'à s'adresser à un autre, contre lequel le mari ne pourra opposer aucune exception. Aussi l'avertissement est-il le plus souvent collectif et s'opère-t-il par un avis inséré dans un journal: « M. X... ne reconnaîtra plus les dettes de sa femme. » Cela est d'un usage si fréquent que certaines publications ont coutume de dresser périodiquement la liste de ces sortes d'avis et de la donner à côté de celles des faillites et des convocations d'actionnaires.

Malgré le développement actuel d'une presse accessible à toutes les bourses, on ne peut pas admettre sans réserves ce mode de notification comme suffisant. Parfaitement admissible dans une petite ville où il n'y a qu'un ou deux journaux et où surtout la renommée rend complète la publicité cherchée (2), il ne saurait l'être dans la majeure partie des cas. Aucune disposition légale, analogue à l'avis du Conseil d'État du 4^{er} juin 1807 en matière de purge des hypothèques légales, ne donne un effet légal à cette publicité; si donc les fournisseurs allèguent au mari qu'ils ont ignoré l'avis, celui-ci aura bien de la peine à

(1) Cass. 16 juill. 1889, S. 90. 1. 415, D. 91. 1. 458.

(2) Cass. 30 nov. 1868, S. 69. 1. 219; D. 69. 1. 132.

faire la preuve contraire, si le fait n'est pas de notoriété publique (1).

Enfin il faut remarquer que, si la défense émanée du mari révoque toujours le mandat, elle ne peut pas toujours l'empêcher d'être tenu vis-à-vis des tiers. Si, en effet, il ne remplit pas envers sa femme son obligation alimentaire, les tiers qui ont fourni à celle-ci les objets nécessaires à sa subsistance ont action *de in rem verso* contre le mari ; sinon ce dernier s'enrichirait à leurs dépens du montant de ces fournitures.

6° — *Hypothèse d'une séparation de corps.*

Jusqu'ici, nous avons supposé la vie commune existant entre les époux. Maintenant nous devons nous demander si le mandat domestique subsiste au profit de la femme séparée de corps.

La négative nous paraît certaine. *Cessante causa, cessatur effectus*. La séparation de corps entraîne un relâchement des liens du mariage, tels que les intérêts matériels des époux se trouvent nettement séparés ; et la femme, du reste, peut s'obliger elle-même. Il n'y a plus, en fait et en droit, un seul ménage dont le mari est le chef et dont la femme a l'administration ; il y a deux ménages (2).

Il doit même en être ainsi dès l'ordonnance du président autorisant la femme à résider séparément : car c'est

(1) Aubry et Rau, V, § 509, texte et note 57 ; Laurent, XXII, n° 444 ; Guillouard, II, n. 867 ; Mérygnac, I, n. 952. — Tr. comm. Périgueux, 24 mai 1853, D. 54. 1. 475 ; Pau, 30 nov. 1868, S. 69. 1. 219.

(2) Paris, 22 nov. 1889, D. 91. 2. 257 ; Tr. Marseille, 29 fév. 1891, *Rec. d'Aix*, 91. 2. 420.

cette ordonnance qui, légalement, fait cesser ou suspend la vie commune ; et c'est à cette date, au moins d'après l'opinion reçue, que remontent les effets de la séparation de corps. On peut invoquer en outre les articles 238 et 240, qui permettent au président de statuer sur les demandes relatives aux aliments ; ces demandes n'auraient pas de raison d'être si la femme conservait la faculté d'agir comme mandataire de son mari pendant le cours de l'instance ; il semble qu'on peut déduire de ces articles que la femme, autorisée ainsi à vivre en dehors du toit conjugal, est implicitement autorisée à contracter en son nom personnel les obligations nécessaires à son existence séparée. D'autre part, en servant la pension fixée par la décision judiciaire, le mari acquitte intégralement sa dette alimentaire (1).

A plus forte raison, doit-il en être de même pendant une instance en divorce (2).

Toutefois, malgré la cessation du mandat, le mari pourrait se trouver engagé s'il ne servait pas la pension fixée, comme dans le cas précédent de révocation du mandat (3). Mais, comme il a le droit de refuser cette pension, aux termes de l'article 241 (ancien art. 269), si la femme ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée, il échapperait à l'action des fournisseurs si son refus avait ce motif (4).

La jurisprudence nous paraît avoir fait une juste application de ces principes dans l'espèce suivante : Pendant une instance en séparation de corps, la femme quitte le

(1) Note de M. Deloynes, D. 91 2. 257; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 484.

(2) Tr. Seine, 15 mars 1899, *Rép. Not. de Defrénois*, 1900, p. 484.

(3) Paris, 11 mars 1874, S. 74. 2. 169, D. 75. 2. 41.

(4) Paris, 5 avril 1875, S. 75. 2. 299.

domicile assigné par le président et va s'installer dans un hôtel; la Cour de Dijon ayant admis l'action de l'hôtelier contre le mari, la Cour de cassation déclara qu'il aurait fallu « apprécier les moyens de défense (du mari), sous le double rapport des droits et des devoirs respectifs des époux et des dispositions de l'art. 269 C. civ. », et cassa l'arrêt de la Cour de Dijon parce qu'il avait condamné le mari « sans examiner ce point du débat et sans déterminer l'existence et la quotité du profit personnel que lui auraient procuré les fournitures faites à la femme » (1). La Cour de Besançon, saisie du renvoi, condamna le mari dans les limites de ce profit; et, si elle écarta l'application de l'article 269, c'est uniquement parce que la femme ne pouvait, en raison de son état mental, être rendue responsable de sa conduite (2).

Au surplus, le mari ne pourrait pas opposer à l'action *de in rem verso* des tiers l'exception tirée de l'article 241, pour toutes les dépenses faites par la femme. Cette exception serait sans valeur pour la portion de ces dépenses qui concerne l'entretien et l'éducation des enfants; en effet, l'obligation qui lui incombe de ce chef reste entière en tous les cas et ne reçoit notamment aucune atteinte du fait de la conduite de la femme.

7° — *Hypothèse d'une séparation de fait.*

Le mandat domestique cesse-t-il également quand les époux sont simplement séparés de fait et non judiciairement ?

Cette opinion a ses partisans. « Le mandat tacite, dit

(1) Cass. 12 janvier 1874, S. 74. 1. 303, D. 74. 1. 154.

(2) Besançon, 15 juillet 1874, S. 75. 2. 9.

Laurent, suppose un ménage commun, la véritable vie de famille, chacun des époux remplissant sa mission » ; il ne peut donc plus exister quand ces circonstances sont changées, « car le mandat se forme par concours de consentements ; et comment y aurait-il concours de volontés là où les sentiments sont discordants et hostiles ? » Néanmoins, dans les limites du profit qu'elles lui auraient procuré, le mari serait tenu du paiement des fournitures faites à sa femme pour son entretien et celui de ses enfants, mais en raison seulement de l'obligation de pourvoir à leurs besoins qui lui est imposée par les articles 214 et 203. Aussi les fournisseurs ne pourraient-ils agir qu'en se fondant sur l'article 1166 (exercice par le créancier des droits de son débiteur) ou en exerçant une action *de in rem verso* (1).

Cependant la majorité de la doctrine admet la persistance du mandat tacite dans les cas où la séparation est le résultat d'un mutuel accord ou provient du fait du mari (refus par celui-ci de recevoir sa femme ou du moins de la recevoir convenablement, abandon par lui du domicile conjugal). Dans ces hypothèses, le mari serait tenu vis-à-vis des fournisseurs du montant intégral des fournitures non excessives ; tandis que, par l'action *de in rem verso*, il ne serait tenu que dans la mesure où ces fournitures ont acquitté son obligation ; or nous avons vu que l'étendue du mandat tacite peut dépasser beaucoup la mesure dans laquelle les dépenses seraient seulement nécessaires en vertu de la loi. On refuse toutefois aux fournisseurs le

(1) Laurent, XXII, n. 409 et 440 ; Aftalion, *op. cit.*, p. 404 ; Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 499. — Toullier (XII, n. 272) soutient aussi l'absence de mandat et invoque à cet effet la jurisprudence de notre ancien droit ; mais il va jusqu'à dénier aux fournisseurs la possibilité d'agir *de in rem verso*.

droit d'actionner le mari dans le cas où celui-ci sert à sa femme une pension destinée à pourvoir à ses besoins, parce que, en agissant de la sorte, il exécute son obligation alimentaire et il n'est plus besoin de mandat ; quant aux tiers, dit M. Guillouard, « lorsqu'ils traitent avec une femme, ils doivent se renseigner sur sa capacité, et, si elle est femme mariée et qu'elle vive séparée de son mari, ils ne doivent lui vendre à crédit qu'après avoir obtenu des éclaircissements complets sur sa situation » ; ils n'auraient même pas la ressource d'une action *de in rem verso*, car, le mari ayant exécuté lui-même son obligation alimentaire, ils ne peuvent prétendre l'avoir acquittée pour lui (1).

Les partisans des deux systèmes opposés invoquent en leur faveur la jurisprudence. A la vérité, cette jurisprudence est assez confuse.

Elle admet certainement que le mari n'est pas tenu s'il sert une pension à sa femme (2). Mais que décide-t-elle dans l'hypothèse inverse ?

Il faut tout d'abord négliger certains arrêts qu'on cite en faveur du mandat, mais qui s'occupent en réalité d'une autre question intéressant seulement les rapports des époux entre eux ; dans la liquidation des reprises de la femme, ils mettent à la charge du mari les dépenses faites par la femme pour sa subsistance (3).

Mais d'autres arrêts ont admis la persistance du mandat tacite. On peut citer notamment un arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1826, rejetant un pourvoi formé

(1) Demolombe, IV, n. 94 ; Bertin, *op. cit.*, II, n. 819 ; Aubry et Rau, V, § 509, p. 340 ; Deloynes sur Tessier, *Sociétés d'acquêts*, n. 133, note 1 ; Guillouard, II, n. 868 ; Baudry et Wahl, n. 484.

(2) Paris, 25 mai 1898, D. 99. 2. 309.

(3) Cass. 28 déc. 1830, S. 31. 1. 41 ; Bordeaux, 8 juin 1839, S. 39. 2. 416.

contre une décision de la Cour de Pau, qui avait expressément admis le mandat tacite avec ce considérant : « Il est indifférent que la dame X... se trouvât séparée de fait de son mari, qu'elle possédât des biens suffisants pour trouver dans leurs revenus le moyen de payer les marchandises... ; il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que le sieur X... eût informé d'une manière quelconque les mariés Y... qu'il défendait ces sortes de fournitures (1). » On peut signaler également un autre arrêt de la Cour de cassation qui, bien que plus exigeant, déclare le mari tenu de payer les fournitures faites à sa femme après une séparation de fait, en se fondant sur trois circonstances dont la réunion, dit-il, ne laisse guère de place au doute sur le fait d'un mandat tacite de la part du mari : 1° tolérance de l'existence séparée de sa femme ; 2° perception de la totalité des revenus par le mari ; 3° nécessité des fournitures livrées (2). De même un arrêt de la Cour de Paris du 11 mai 1874 confirme un jugement du tribunal de Versailles, aux termes duquel la convention de séparation comprend implicitement le mandat d'aliéner et d'engager les biens de la communauté jusqu'à concurrence de la somme déterminée par les besoins de la subsistance de la femme (3).

Mais, en revanche, on peut citer des arrêts déniaient absolument l'existence d'un mandat tacite. Le tribunal de Besançon ayant décidé que la convention de pension exclut l'idée d'un mandat tacite si les tiers en ont connaissance, la Cour de Besançon, jugeant en appel, est bien plus explicite : elle déclare que le mandat ne peut pas être

(1) S. chr.

(2) Cass. 13 février 1844, S. 44. 1. 622.

(3) S. 74. 2. 169, D. 75. 2. 41.

supposé lorsqu'il y a habitation séparée (1). De même un arrêt de la Cour de Rennes déclare que le mari peut être recherché seulement par l'action *de in rem verso* (2).

A notre avis, l'idée de mandat domestique est incompatible avec la séparation des époux. Ce mandat a pour fondement ce fait que la femme est chargée de l'administration du ménage ; ce fait disparaissant, le mandat doit disparaître nécessairement ; on ne peut pas objecter que la vie commune cesse seulement en fait et non légalement, car ce mandat n'est lui-même qu'un fait et il ne pourrait se soutenir au delà sans une fiction légale ; or cette fiction n'existe pas dans la loi. Toutefois, pour que le mari puisse dénier le mandat, il faut, comme le décide un arrêt, qu'on ne puisse pas lui imputer d'avoir volontairement créé une situation mal définie et confuse, ayant, aux yeux des tiers, les apparences de la vie commune (3).

M. Guillouard prétend que le mandat doit être reconnu parce qu'il « est plus nécessaire à la femme lorsqu'elle vit seule que lorsqu'elle habite avec son mari » (4). Mais cet argument ne semble guère probant, car la question n'est pas de savoir si la femme a besoin du mandat, mais de savoir si le mari le lui a accordé ; or il est, en l'état de notre législation, libre de le lui accorder ou de le lui refuser, et il prend certainement ce dernier parti s'il ne laisse plus l'administration de son ménage entre les mains de sa

(1) Besançon, 25 juill. 1866, D. 66. 2. 149.

(2) Rennes, 26 août 1820, S. chr. — Comp. Douai, 13 mai 1846, S. 47. 2. 25 ; Dijon, 11 juillet 1872, S. 73. 2. 104, D. 73. 2. 215 ; trib. de l'emp. d'Allemagne, 13 mai 1898, S. 1901. 4. 3.

(3) Riom, 6 août 1893, D. 96. 2. 280.

(4) *Loc. cit.*

femme (1). Par suite, les tiers ne peuvent, en principe, exercer contre lui qu'une action *de in rem verso*, et ils ne le peuvent que s'il ne sert aucune pension à sa femme. Il nous semble impossible d'admettre en outre l'action indirecte de l'article 1166 que propose Laurent ; les tiers ne peuvent exercer l'action de la femme parce qu'elle n'est pas leur débitrice, et elle n'est pas leur débitrice parce qu'elle a agi sans autorisation : en effet, l'article 217 nous paraît contraire à l'opinion de M. Beudant, d'après lequel « le mari qui consent à ce que sa femme vive séparée de lui, à plus forte raison qui l'abandonne, l'autorise tacitement par là à faire tous les actes nécessaires pour subvenir aux besoins de la vie » (2).

Mais, tout en proscrivant en toute hypothèse le mandat tacite domestique pendant une séparation de fait, il nous semble qu'on peut néanmoins admettre en certains cas l'existence d'un autre mandat tacite. Il suffit pour cela que les faits démontrent la volonté tacite du mari de conférer ce mandat à sa femme ; mais ce n'est plus le mandat domestique, car il ne peut pas être fondé sur les mêmes faits. Ainsi peut-on approuver un arrêt de la Cour de Paris déclarant le mari tenu de sommes avancées par un tiers à sa femme, parce que « en faisant ces paiements, le tiers a exécuté la volonté du mari qui a approuvé de semblables paiements faits à sa femme alors qu'il n'était pas

(1) La jurisprudence anglaise, par une conception bien peu naturelle du mandat, admet que le seul fait du mariage fait naître le mandat tacite « dans le cas particulier de nécessité qui peut se produire quand le mari a abandonné sa femme, ou l'a forcée à vivre séparée sans prendre les dispositions convenables pour assurer son existence. » Voy. discours du lord Chancelier, sous Ch. des Lords, 17 nov. 1880, *J. Clunet*, 1882, p. 97.

(2) *Tr. de Dr. civil*, I. n° 329.

absent » (1). De même, on peut considérer, en cas de séparation faite d'un mutuel accord, que, si le mari a consenti à ce que sa femme vécût séparément, il a consenti aussi à ce qu'elle pût l'obliger pour les fournitures nécessaires à sa subsistance, puisqu'il n'a pas préféré lui servir une pension. Bien plus, ce mandat tacite pourrait exister dans l'hypothèse de pension, mais pour les frais d'installation par exemple et non pour les dépenses journalières (2).

Ce mandat pourrait même avoir pour objet des dépenses normalement étrangères au mandat domestique. Ainsi la femme pourrait avoir le droit de louer un appartement, pourvu que la location soit faite dans une certaine limite de durée et moyennant un prix en rapport avec les ressources dont elle dispose (3). De même elle pourrait avoir le droit d'administrer les produits de son travail (4).

La situation est plus claire au cas où la séparation provient du fait de la femme, c'est-à-dire si cette dernière a abandonné le domicile conjugal. On est alors d'accord pour reconnaître la cessation du mandat domestique (5). Les fournisseurs ne pourraient même pas agir *de in rem verso* contre le mari, parce que l'obligation alimentaire de celui-ci est corrélative de l'obligation de la femme d'habiter avec lui ; du moins, ils ne le pourraient que dans la mesure où les dépenses faites concernent les enfants, dont la créance alimentaire est indépendante de la conduite de leur mère. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que la femme ait persisté à ne pas vouloir rentrer au domicile

(1) Paris, 25 fév. 1826, D. R., v^o *Cont. de mar.*, n. 4014.

(2) Tr. Lyon, 26 nov. 1886, *Mon. Jud. Lyon*, 31 janv. 1887.

(3) Paris, 23 fév. 1849, S. 49. 2. 143. D. 49. 2. 133.

(4) Paris, 1^{er} août 1887, *Gaz. Pal.*, 87. 2, supp. 84.

(5) V. auteurs cités plus haut (p. 142 et 143, notes). — Paris, 22 nov. 1889, D. 91. 2. 237 ; Paris, 10 avril 1900, *Droit*, 10 juill. 1900.

conjugal ; si le mari n'avait nullement tenté de l'y faire rentrer, il serait réputé avoir tacitement consenti à ce que sa femme vécût séparément (1).

De tout ce qui précède, il résulte que le mandat domestique appartient naturellement à la femme quand elle vit avec son mari ; de même que le plus souvent ce dernier gère, comme mandataire tacite, le patrimoine de sa femme séparée de biens. On a fait ce rapprochement d'une façon aussi juste qu'originale : « Par le seul effet de la loi de la division du travail, qui attribue à chacun des deux conjoints les fonctions auxquelles il est spécialement propre, le mari se trouve appelé au gouvernement de deux patrimoines. La distinction des rôles qui conviennent aux époux s'établit ainsi, malgré les principes contraires des régimes qu'ils adoptent. La femme gouverne le ménage dans un régime où le mari seul pourtant a la direction des affaires communes. Le mari administre le patrimoine de l'épouse dans un régime qui ne confère ce droit qu'à cette dernière (2). »

Mais, s'il est juste de permettre à la femme de conserver la gestion de son patrimoine, il serait, au contraire, plus logique de lui reconnaître un pouvoir propre pour l'administration du ménage, puisque c'est sa mission naturelle. « Avec le mandat domestique actuel, dit M. Morizot-Thibault, sa mission n'est plus qu'apparente ; elle défaille dans la sphère que lui ouvrent ses facultés naturelles, tandis que celle du mari s'étend en dehors de ses vraies limites, puisqu'il règne encore dans un domaine dont la Providence semblait vouloir l'écarter (3). »

(1) Cass. 21 mars 1882, S. 83. 4. 112, D. 82. 4. 362 ; Riom, 6 août 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 681.

(2) Aftalion, *op. cit.*, p. 184.

(3) *Op. cit.*, p. 194.

Ce ne serait pourtant pas une raison de pousser les choses à l'extrême et de donner aux deux époux, comme le proposait Laurent dans son *Avant-projet de Code civil*, un droit égal dans la communauté, en accordant à la femme l'ordonnancement exclusif des dépenses du ménage.

On pourrait, au contraire, s'inspirer avec fruit de la disposition suivante de l'article 1357 du Code civil allemand : « La femme a le droit, dans la sphère de sa maison, de prendre soin des affaires du mari et de le représenter. Les actes juridiques qu'elle fait dans cette sphère, valent comme s'ils étaient accomplis par le mari, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire. Le mari peut restreindre le droit de sa femme ou l'exclure. Si la restriction ou l'exclusion constituent un abus de son droit, elles peuvent, à la requête de la femme, être levées par le tribunal des tutelles. Vis-à-vis des tiers, la restriction ou l'exclusion ne sont valables que conformément à l'article 1435, » c'est-à-dire si le fait est connu ou si mention en a été faite sur le registre matrimonial (*Güterrechtsregister*).

La loi allemande reconnaît ainsi à la femme plus qu'un mandat tacite ; elle lui confère un mandat légal et même une sorte de droit personnel, et elle institue un juge chargé de régler en équité les conflits possibles entre ce droit et l'autorité maritale. Ce pouvoir porte le nom de *Schlüsselgewalt* (pouvoir des clefs). La législation de certains cantons suisses contient des dispositions analogues (1).

(1) Notamment Zurich (C. civ., art. 602-603) ; Lucerne (loi du 26 nov. 1880).

§ 2. — Mandat tacite commercial.

Si le mandat tacite est admissible en matière civile, à plus forte raison doit-il l'être aussi dans les usages du droit commercial qui est plus dégagé des formes extérieures.

Il n'est pas douteux que la femme agit comme mandataire tacite de son mari, quand elle remplit dans son commerce le même rôle qu'un commis, en détaillant par exemple les marchandises (art. 5 C. Com.). Déjà Pothier la comparait « à un facteur ou à une fille de boutique, lesquels, lorsqu'ils contractent pour leur maître, ne sont pas censés contracter en leur nom, et ne s'obligent pas, mais obligent leur maître, qui est censé faire lui-même, par leur ministère, les contrats qu'ils font pour lui, et qu'il est dans l'habitude de faire par leur ministère (1). »

Ce mandat peut être plus ou moins étendu, comme pourrait l'être également celui d'un commis : mandat d'acheter, de souscrire des effets de commerce, d'exploiter même librement le commerce.

Cette solution est admise par une jurisprudence constante. Voici notamment un arrêt à signaler. Un négociant, sachant à peine lire et écrire, laissait depuis son mariage, c'est-à-dire depuis plus de vingt ans, sa femme gérer seul son commerce d'épicerie : c'est elle qui faisait l'achat des marchandises et en réglait les factures ; c'est elle qui souscrivait les billets à ordre et acceptait les lettres de change tirées sur son mari, et le montant en était toujours payé indistinctement par le mari ou la femme ou par les deux simultanément. Or, la femme ayant souscrit des effets se

(1) VII *Puissance du mari*, n. 20.

montant à 20.000 francs, le mari refuse de payer, en alléguant notamment que la signature de la femme ne pouvait l'obliger lui-même. Le tribunal de commerce le condamne néanmoins, la situation de la femme dans la maison de commerce étant de notoriété publique et même reconnue par le défendeur, situation montrant que la femme tenait de son mari des pouvoirs suffisants pour faire tous les actes relatifs audit commerce. La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, le rejette : le jugement attaqué, ayant reconnu que le mari avait donné à sa femme le mandat de gérer généralement toutes les affaires de son commerce et qu'elle le gérât depuis plus de 20 ans, a fait une juste application de la loi en décidant que le mari est tenu des engagements pris en vertu de ce mandat. On se trouvait bien en présence d'un mandat tacite ; en effet, il y avait concours de consentements établi par les faits, sans qu'il y ait procuration écrite ou verbale. Cependant la Cour, en présence du pourvoi prétendant que le Code rejette tout mandat tacite, déclare, afin d'éluder cette question : « Attendu que, loin de déclarer tacite le mandat dont il s'agit, le premier juge l'a déclaré exprès et formel, résultant des aveux et faits multipliés du demandeur lui-même, et notamment des actes par lesquels il avait toujours et indistinctement ratifié, en exécutant volontairement tous les engagements commerciaux contractés par la femme (1). » Laurent s'élève avec raison contre la confusion faite par la Cour dans ce considérant : « Des actes et des faits ne constituent pas un mandat exprès ; quant aux aveux du mari, ils ne portaient que sur ces faits et actes, et ils ne pouvaient transformer un mandat tacite en un mandat exprès ; les ratifications

(1) Cass. 25 janv. 1821, D. R., *vo Commerçant*, n. 191.

consistaient également dans des faits d'exécution (1). »

Par un autre arrêt en date du 12 juin 1876, la Cour de Cassation a admis que les faits pouvaient révéler aussi bien qu'un écrit l'existence d'un mandat. Une femme mariée avait souscrit des billets à ordre au profit d'une société de Crédit mutuel, qui les avait portés au compte du mari sans aucune protestation de sa part. « Il y a toute raison de croire, dit la Cour, d'après les circonstances et les affaires commerciales du mari se rapportant à cette époque, que c'est avec son consentement et même par son ordre que la femme se présentait à la caisse de la Société de Crédit mutuel pour en recevoir les sommes avancées (2). »

On pourrait citer encore de nombreux arrêts en faveur de ce mandat tacite commercial (3). Il est reconnu aussi par la presque unanimité de la doctrine (4), et il est du reste conforme à la doctrine de l'ancien droit, comme en témoigne le passage suivant de Pothier : « S'il était justifié que la femme d'un marchand est dans l'usage de signer, au su de son mari, des lettres de change pour son mari, qui peut-être ne sait pas écrire, sa signature en ce cas serait valable : mais ce ne serait pas elle qui serait censée contracter et qui s'obligerait, ce serait son

(1) Laurent, XXVII, n. 387.

(2) S. 76. 1. 374.

(3) Angers, 27 février 1819, Cass. 2 avril 1822, Rennes, 17 mars 1823 et Poitiers, 14 mai 1823, S. chr.; Aix, 16 déc. 1864, S. 65. 2. 436; Cass. 22 juill. 1891 (motifs), S. 93. 1. 65.

(4) Nouguié, *Lettres de change*, I, n. 63; Troplong, *Cont. de mar.*, II, n. 742 et 947, et *Mandat*, n. 119 et 137; Aubry et Rau, IV, § 411, note 1; P. Pont, *op. cit.*, I, n. 849, Boistel, *Dr. commerc.*, n. 101; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit commerc.*, I, n. 268 et s.; Guillouard, II, n. 875; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n. 580.

mari qui serait censé contracter par le ministère de sa femme (1). »

Cependant, on a essayé de critiquer les tendances trop larges de la jurisprudence en cette matière. Si le mari laisse sa femme s'ingérer peu à peu dans le commerce, s'il la laisse signer en son nom, le voilà en quelque sorte déchu ! voilà la femme à la tête du commerce, disposant du crédit et pouvant le ruiner ! (2). Cette critique nous semble inexacte, car, si le mari se laisse entraîner à la ruine par les agissements de sa femme, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même ; c'est lui qui, en laissant ces pouvoirs à sa femme ou en les lui maintenant, a négligé ses intérêts.

Mais, bien entendu, ce mandat tacite ne doit pas être étendu au delà de ses limites vraies, qui sont très variables. Tout dépend des circonstances. Si, par exemple, la femme était simplement employée de son mari pour faire le détail du commerce et n'avait jamais pris part du gré du mari à des actes plus importants, elle ne pourrait être réputée avoir mandat d'accomplir ces actes (3). Pareillement, une femme peut avoir le droit de donner des reçus et non de souscrire des lettres de change (4). Il peut même arriver qu'une femme, marchande publique avant son mariage, non seulement cesse de l'être par son mariage même, mais encore n'ait plus le droit de souscrire des lettres de change au nom de son mari ; il suffit pour cela que le mari se mette lui-même à la tête du commerce (5).

(1) IV, *Cont. de change*, n 28 *in fine*.

(2) Fromentin de St-Charles, *Des contrats à titre onéreux entre époux*, p. 289.

(3) Bruxelles, 12 ventôse XII et 27 février 1809, S. chr.

(4) Comp. Bruxelles, 23 juin 1884, D. 86. 2. 185.

(5) Demolombe, IV, n. 199. — Cass. 1^{er} avril 1863, D. R., v^o *Commerçant*, n. 184.

Inversement, si le mari a toujours laissé sa femme agir comme ayant un mandat illimité, il ne pourrait pas prétendre ne lui avoir donné que des pouvoirs restreints, en excipant d'une procuration que les tiers n'ont jamais connue. Les tiers sont fondés à accorder confiance à la signature de la femme, si le mari lui-même laisse entre ses mains les intérêts de son commerce (1).

Mais les actes faits par la femme ne peuvent obliger le mari qu'autant qu'ils sont faits dans l'intérêt du commerce de celui-ci. La Cour de Paris a fait application de ce principe dans l'espèce suivante : Une femme, préposée de son mari, avait accepté une traite tirée sur ce dernier, sans qu'aucune marchandise lui eût été fournie, par un parent qui avait promis de faire les fonds à l'échéance ; le mari fut déclaré non obligé par l'acceptation de sa femme (2).

Enfin, il appartient aux juges du fond de décider, d'après les circonstances de la cause, si la femme n'est pas elle-même commerçante avec le consentement du mari, au lieu d'être la mandataire de celui-ci. Ainsi a jugé la Cour de cassation (3), rejetant un pourvoi formé contre une décision condamnant le mari à acquitter un billet de 4.000 francs souscrit par sa femme : le mari avait objecté que sa femme, ne faisant que gérer l'auberge dont il était propriétaire, s'était obligée sans autorisation ; mais les juges reconnurent qu'elle était vraiment marchande publique et que le mari, étant commun en biens, se trou-

(1) Bourges, 24 brumaire IV, D. R., v^o *Cont. de mar.*, n. 811 ; Paris, 4 juin 1869, D. 70. 2. 62 ; Cass. 28 avril 1872, D. 72. 1. 396.

(2) Paris, 41 nov. 1885, *Loi*, 26 nov. 1885. — Comp. Tr. Lyon, 15 mai 1900, *Mon. Jud. de Lyon*, 5 nov. 1900.

(3) Cass. 2 avril 1822, D. R., v^o *Commerçant*, n. 192. — Comp. Cass. 5 nov. 1900, S. 1901. 1. 279.

vait obligé. Laurent combat à tort cet arrêt : d'après lui, les juges auraient dû condamner le mari comme mandant tacite. Mais il faudrait pour cela que la personne ayant la qualité de commerçant fût lui et non sa femme ; les juges ont considéré que c'était la femme ; ils ont ainsi tranché une question de fait et non de droit.

§ 3. — Autres cas de mandat tacite.

L'ensemble de circonstances dénotant un concours de volontés générateur d'un mandat tacite, peut se rencontrer dans bien d'autres cas. Comme l'a dit Toullier, « cette habitude d'approuver, même tacitement, certains actes de la femme, que d'ailleurs elle ne peut faire sans le consentement de son mari, donne à ces actes une force irréfragable ; car rien n'indique mieux, que cette habitude, la volonté du mari de confier à la femme la gestion de ces sortes d'affaires, que l'approbation tacite de ce qu'elle a fait (1). »

Elle peut parfois être considérée comme ayant le mandat tacite de gérer tous les biens de la communauté. « Il en est ainsi, dit un arrêt récent, toutes les fois que le mari abandonne à sa femme la gestion des intérêts communs, soit parce qu'il est dans l'impuissance d'y veiller lui-même, soit parce que le travail, l'activité et l'esprit d'économie de la femme en sont la meilleure sauvegarde dans l'intérêt de la famille. » Elle peut dès lors faire valablement des placements, ou encore disposer de valeurs de la communauté pour l'établissement ou le paiement des dettes d'un enfant (2).

(1) XII. n. 276

(2) Toulouse, 3 avril 1900, *Rép. Not. Defrénois*, 1900, p. 672.

Mais, en général, on se trouve en présence de mandats plus restreints. Par exemple, s'il est constaté qu'une femme, au vu et au su de son mari, a l'habitude de toucher les loyers dus par les locataires ou les intérêts dus par les créanciers et d'en donner quittance, on peut admettre que le paiement en est valablement fait entre ses mains, parce qu'elle a mandat tacite de le recevoir.

De même, il en est ainsi fréquemment pour le salaire de la femme ouvrière, que le patron verse entre ses mains, alors que le mari seul a capacité pour le recevoir si elle n'est pas séparée de biens (1). Bien plus, on voit parfois le patron, se sentant autorisé à le faire par les circonstances, payer aux femmes les salaires gagnés par leurs maris (2).

On décide aussi quelquefois que la femme qui emploie à un placement le montant de son salaire, est réputée mandataire de son mari (3). On doit même reconnaître que le mandat tacite domestique entraîne comme corollaire celui de placer les économies que la femme réalise sur les ressources dont son mari lui laisse la disposition pour les besoins du ménage, et même de disposer des fonds dont elle a ainsi opéré le placement.

C'est même cette idée qui a été consacrée par l'article 6 (alinéa final) de la loi du 9 avril 1881, ainsi conçu : « Les « femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat

(1) Notre législation a en cette matière une lacune à combler, en accordant à la femme mariée la libre disposition du produit de son travail, par une sorte de séparation légale et partielle. En France, cette réforme n'a encore été votée que par la Chambre des Députés (27 février 1896). Elle a été accomplie déjà dans d'autres pays (Angleterre, act du 9 août 1870 ; C. civil allemand, art. 1367).

(2) Planiol, *Tr. de droit civil*, II, n. 1901.

(3) Amiens, 18 oct. 1893, *Rec. d'Amiens*, 1894, p. 55.

« de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets
 « sans l'assistance de leurs maris ; elles pourront retirer
 « les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf
 « opposition de la part de leurs maris. » Cette disposition
 est applicable à toutes caisses d'épargne, en vertu du
 § 1^{er} de l'article 21.

Comment expliquer ce texte ? Une partie de la doctrine
 y a vu une grave innovation, pouvant se justifier par
 l'équité, mais inconciliable avec le droit commun des
 régimes nuptiaux. « Les économies de la femme, placées
 ou non à la caisse d'épargne, écrit M. Testoud prévoyant
 le régime matrimonial ordinaire (1), font, comme celles
 du mari, partie de la communauté dont il est le chef
 suprême, et il n'est pas permis de stipuler que la femme
 administrera la communauté, même en partie. Cependant,
 par l'application des règles nouvelles, on pourra voir une
 femme gérer toutes les valeurs communes, si les sommes
 économisées déposées à la caisse forment l'unique avoir
 du ménage. Quel renversement des idées juridiques reçues
 jusqu'ici ! Ce n'est pas seulement une séparation de biens
 partielle, c'est bien plus, une communauté dont le mari
 n'est plus le chef nécessaire, et dont l'administration, la
 jouissance et même la disposition, peuvent régulièrement
 appartenir à la femme. » Il y a bien le droit d'opposition
 du mari ; mais, d'après le même auteur, il reste toujours
 que « l'absence d'opposition équivaldra de la part du
 mari à une renonciation tacite au droit d'administration
 de tout ou partie de la communauté, renonciation qui n'a
 jamais été admise. »

Cette expression « renonciation au droit d'administra-
 tion » amène dans l'esprit un rapprochement avec l'objec-
 tion, examinée et réfutée plus haut (ch. vi), tirée de l'ar-

(1) *Revue critique*, 1881, p. 578.

ticle 1421, contre la légalité du mandat donné par le mari à sa femme pour gérer la communauté. Le texte précité fait naître, en effet, une situation présentant les deux caractères suivants : d'une part, le mari abandonne à sa femme, dans une certaine mesure, son droit d'administration sur des biens de communauté ; d'autre part, il n'est dépouillé de ce droit que tant qu'il le veut bien, il peut *ad nutum* le recouvrer. Or, ces deux caractères permettent de reconnaître là un mandat. D'où cette conclusion : la femme qui fait des opérations de caisse d'épargne en vertu de la loi de 1881, agit purement et simplement comme mandataire de son mari.

Bien mieux, le mandat qui fonde son pouvoir n'est pas une création légale, ce n'est pas autre chose qu'un mandat tacite, celui-là même que nous reconnaissons à la femme, comme prolongement de son mandat domestique, pour le placement de ses économies.

Cette doctrine si simple a été vivement mise en lumière par M. Planiol qui, s'appuyant en outre sur les travaux préparatoires de la loi (1), montre que le texte en question, loin d'être une innovation contraire aux principes et en particulier à l'article 1421, se concilie au contraire fort bien avec eux et n'a fait que régulariser la pratique sui-

(1) Au Sénat, M. de Massy s'exprima ainsi : « La femme n'est ici que *mandataire* du mari... Elle agit en vertu d'un *mandat tacite* », et il conclut qu'on exagère la portée de la loi et qu'elle ne modifie pas les principes du Code civil. » Après le vote de la loi, M. Bozérian ayant proposé une addition destinée à donner à la femme un droit propre subsistant malgré l'opposition du mari, M. Denormandie la fit rejeter en faisant observer que « le Sénat ne s'était décidé à voter l'art. 6 qu'après avoir parfaitement compris qu'il ne touchait en rien au droit, et qu'il se bornait simplement à régulariser un fait. » (*J. officiel* du 29 mars 1881).

vie dans les bureaux des Caisses d'épargne (1). Les femmes mariées n'ont donc pas obtenu la concession d'un droit nouveau ; mais, pour la première fois, la loi a déduit une des conséquences impliquées par le mandat tacite.

C'est en faisant opposition au retrait des sommes déposées que le mari révoque son mandat tacite. La loi ne réglementant pas la forme de cette opposition, il fallait logiquement en conclure que le mari n'était tenu à aucune formalité et pouvait révoquer même tacitement son mandat. Ne devait-il pas pouvoir simplement se passer de son intermédiaire la mandataire, et, muni du livret, obtenir de la Caisse d'épargne le remboursement des dépôts ? (2).

Mais les Caisses d'épargne (et notamment l'Administration, à cause de la Caisse nationale d'épargne), exigèrent une opposition en règle comme celle que pourrait faire un créancier, et ne consentirent à payer qu'en vertu d'un jugement. Cette prétention dépassait les exigences de la loi, et comme telle était à rejeter. Néanmoins elle avait des avantages qui expliquent jusqu'à un certain point la jurisprudence (3). D'une part, un certain formalisme est nécessaire pour la régularité des opérations, et on ne l'obtient que si la Caisse n'a à connaître que le titulaire du livret. D'autre part, malgré les termes trop généraux et par suite critiquables de la loi, le droit d'opposition n'appartient pas au mari sous tous les régimes ; les opérations de caisse d'épargne sont des actes d'administration et par suite rentrent dans la capacité d'une femme séparée de biens (il en serait de même de la femme dotale

(1) *Revue critique*, 1882, p. 42 et s.

(2) En ce sens, Tr. Louviers, 5 mars 1892, S. 92. 2. 320.

(3) Epinal, 6 fév. 1890, *J. des caisses d'ép.*, 1891, p. 401 ; Seine, 8 février 1891, *ibid.*, 1892, p. 214 ; Beauvais, 21 avril 1894, *ibid.*, 1894, p. 176.

pour ses paraphernaux); or, la loi n'a certainement pas voulu restreindre cette capacité en permettant au mari de s'y opposer, elle a voulu consacrer une amélioration sans supprimer en même temps des droits; du reste, le droit de la femme en pareil cas ne résultant pas d'un mandat tacite, on ne saurait comprendre une révocation. Il résulte de cela que le versement entre les mains du mari exige l'examen préalable d'une question de régime matrimonial.

Quoi qu'il en soit, la controverse fut tranchée par la loi du 20 juillet 1893, dont l'article 16 décide que l'opposition faite par le mari est dénoncée à la femme par lettre recommandée; après quoi, celle-ci a un mois pour se pourvoir en justice; passé ce délai, le mari peut retirer seul les sommes déposées, si son contrat de mariage lui en donne le droit.

L'idée de mandat tacite, base de la disposition de la loi de 1881, se trouve ainsi quelque peu affaiblie, au point que la femme est près d'avoir un droit propre sur les sommes portées sur son livret. Outre les complications entraînées par l'opposition, il faut remarquer que le mari n'a aucun moyen de savoir si la femme a de l'argent déposé et dans quelle Caisse, car les Caisses se prétendent tenues au secret envers le mari; d'autre part, une instruction ministérielle du 20 décembre 1895 (art. 23) exige que le mari rapporte le livret, sans qu'il puisse lui en être délivré de duplicata.

Néanmoins il reste toujours vrai en principe que la femme agit en vertu d'un mandat tacite dans les opérations de caisse d'épargne, à moins que son régime nuptial ne lui permette d'agir en son propre nom. Cela est important à constater, comme nous le verrons à propos des conséquences du mandat.

On a prétendu que l'idée de mandat tacite n'était pas, même en théorie, conforme en tous points à la loi de 1881,

parce que le droit d'opposition du mari existe pour les retraits seulement et non pour les dépôts (1). Mais cette particularité n'est qu'une conséquence du régime des Caisses d'épargne, où les dépôts sont acceptés même s'ils ne sont pas faits par le titulaire du livret auquel ils sont applicables.

Il faut rapprocher des lois de 1881 et de 1895 l'article 13 (al. 4) de la loi du 20 juillet 1886 relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse : « Les femmes « mariées, quel que soit le régime de leur contrat de « mariage, sont admises à faire des versements sans « l'assistance de leurs maris... » Ce texte est calqué sur celui de la loi de 1881, dont il reproduit même les impropriétés d'expression. Il doit donc être éclairé comme lui par l'idée de mandat tacite (2).

Enfin, pour en terminer avec l'énumération des différents cas de mandat tacite, il nous reste à en signaler encore quelques-uns, toujours à titre d'exemples.

(1) Aftalion, mémoire précité.

(2) L'Administration des Postes a l'habitude de payer aux femmes mariées les mandats postaux à leur nom, sur leurs simples quittances. Elle agit en vertu de ses règlements, qui sont sans force juridique à l'égard des particuliers. M. Geny estime que, si les tribunaux étaient saisis de la question, ils devraient annuler de tels paiements, car « un semblable usage n'a pu porter atteinte, même dans la mesure de son application constante, aux art. 217 et 225 C. civ. établissant l'incapacité de la femme mariée. » (*Méthode d'interp. et sources en droit pr. positif*, p. 365). Peut être cependant cet usage pourrait-il être validé, comme celui qui a été consacré en matière de caisses d'épargne, par l'idée de mandat tacite. En effet, si la femme n'a pas capacité pour recevoir seule une somme (cas où elle peut faire les actes d'administration), c'est le mari qui a ce pouvoir (administrateur des biens de la femme ou de la communauté); la femme n'agit donc pas en son nom personnel, mais comme représentant du mari.

On admet qu'en cas d'absence du mari la femme est réputée avoir le mandat tacite de louer l'appartement qui lui est nécessaire. C'est un motif de nécessité pratique qui l'a fait admettre; on peut, du reste, peut-être le fortifier par le raisonnement suivant. Tant que le mari est présent, il est censé donner à la femme les pouvoirs nécessaires pour administrer le ménage; quand il disparaît, lui laissant plus complètement encore la charge de cette administration, pourquoi ne pas considérer qu'il a consenti à étendre ses pouvoirs dans la même mesure? (1).

De même, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 1888, une femme, mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts, ayant fait des dépenses d'entretien sur un immeuble dotal où son mari la laissait vivre en dehors de lui dans un véritable état de séparation, les juges du fait ont pu décider à bon droit qu'une pareille situation implique un mandat spécial, quoique tacite, donné par le mari à la femme d'administrer ledit immeuble; par suite, les créanciers des sommes dépensées à cet effet ont pu valablement saisir les meubles dépendant de la société d'acquêts (2).

(1) Bordeaux, 29 mars 1838, S. 38. 2. 389. — Bertin, II, n. 819; Guillouard, *Louage*, I, n. 59.

(2) S. 91. 1. 528, D. 90. 1. 346.

CHAPITRE VIII

EFFETS DU MANDAT CONFÉRÉ A LA FEMME

§ 1^{er}. — Représentation du mari par la femme.

1^o — *Cas où la femme agit dans la limite de ses pouvoirs.*

Toutes les fois que la femme agit comme mandataire de son mari, la situation est la même que si celui-ci avait lui-même accompli l'acte. Ce n'est du reste que l'application du principe de la représentation qui est le droit commun : *Qui mandat ipse fecisse videtur*. Le mari devient ainsi propriétaire, bailleur, créancier, débiteur, etc., sans que la femme ait elle-même acquis les mêmes droits ou obligations.

L'article 1420 donne cette solution pour le cas particulier de mandat reçu en vue de contracter une obligation :
« Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en
« vertu de la procuration générale ou spéciale du mari,
« est à la charge de la communauté ; et le créancier n'en
« peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur
« ses biens personnels. »

Cet effet du mandat peut paraître par trop évident.

Cependant il mérite d'être signalé ici, afin de montrer qu'il ne souffre pas exception dans certains cas où l'acte de la femme semble, à première vue, la concerner elle-même aussi bien et souvent mieux que son mari. Ainsi, quand elle fait des achats de fournitures nécessaires au ménage et même de vêtements destinés à elle-même, elle n'est aucunement obligée envers les marchands ; car, ainsi que nous l'avons vu dans le chapitre précédent, elle doit être considérée simplement comme la mandataire tacite du mari. Et d'autre part, comme l'a dit la Cour de cassation, « il n'est pas permis de considérer la femme comme s'étant enrichie du montant d'une fourniture dont le mari était tenu vis-à-vis d'elle (1). » Elle ne serait tenue, elle aussi, que dans les cas exceptionnels où, ayant la capacité de s'obliger, elle aurait eu l'intention de le faire.

De même, la femme, préposée de son mari commerçant et comme telle sa mandataire tacite, n'est pas elle-même commerçante. Il en est ainsi, alors même que le matériel du fonds lui appartiendrait en propre (2). Par suite :

1° Elle ne s'oblige pas elle-même ; seul le mari est tenu des engagements contractés ; seul aussi il est responsable des accidents survenus à l'occasion de ce commerce (3) ;

2° Elle ne peut pas être déclarée en faillite ;

3° Elle n'est pas soumise à la patente ;

4° Elle n'est pas soumise aux obligations imposées aux chefs d'industrie ou aux commerçants par les différentes lois ouvrières (par exemple celle du 19 mai 1874 sur le

(1) Cass. 7 juill. 1896, D. 98. 1. 49.

(2) Lyon, 15 juin 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 2. 472.

(3) Tr. comm. St-Etienne, 22 mai 1900, *Loi*, 28 mai 1900.

travail des enfants); dès lors elle ne peut pas encourir les peines prévues par ces lois (1);

5° Elle n'est pas dispensée, quand elle signe un acte sous seing privé qu'elle n'a pas écrit elle-même, de remplir la formalité du *bon pour* prescrite par l'article 1326 du Code civil. Cependant un arrêt de la Cour de Paris du 24 avril 1883 a décidé le contraire, en jugeant que la femme doit alors être considérée comme marchande publique dans le sens de l'article 1326 (2); mais cette décision est très contestable, rien dans la loi n'autorisant à considérer une personne comme commerçante sous certains rapports et comme non commerçante sous les autres (3).

Enfin il est vrai de dire que la femme représente son mari, même quand elle agit en vertu d'une procuration concernant l'administration des biens qui lui sont propres à elle-même. Sans doute, elle se trouve aussi partie dans l'acte : s'il s'agit d'un bail par exemple, elle acquiert la qualité de bailleresse. Mais ce résultat ne provient pas de sa participation active en qualité de mandataire; il aurait été exactement semblable si le mari avait agi en personne : il se produit, non parce que la femme est mandataire de son mari, mais parce que celui-ci est lui-même mandataire légal de son épouse.

(1) Cependant un arrêt, Paris, 15 mai 1885 (*Gaz. Pal.*, 16 mai 1885) a décidé le contraire, affirmant simplement que l'art. 5 C. comm. est étranger à la cause et que la loi de 1874 est applicable à la femme qui gère un établissement industriel conjointement avec son mari.

(2) *Droit*, 16-17 août 1883.

(3) Cette question perd une grande partie de son importance, si l'on admet que la dispense de la formalité du *bon pour* existe pour tous les actes de commerce faits même par des non commerçants.

Il faut rapprocher de ce cas celui où la procuration concerne des affaires de la communauté. La communauté devient créancière, débitrice, propriétaire, etc., comme si le mari avait agi lui-même. Lors du partage de l'actif commun, il se peut qu'un immeuble acquis par la femme en qualité de mandataire lui soit attribué ; elle sera réputée en avoir été propriétaire du jour même de l'acquisition ; mais ce résultat, qui provient des règles du régime de la communauté combinées avec l'effet déclaratif du partage, n'aurait pas été autre si le mari avait fait directement l'acquisition. De même, c'est seulement en qualité de commune en biens qu'elle peut se trouver obligée pour des dettes contractées comme mandataire ; par suite :

1° Pendant le cours de la communauté, les créanciers ne peuvent pas la poursuivre sur ses biens personnels ;

2° Après la dissolution de la communauté, elle ne peut être poursuivie que dans les limites de son émolument et au maximum pour la moitié de ces dettes, tandis que le mari peut l'être pour le tout, car ces dettes procèdent exclusivement du chef de ce dernier. Encore ne peut-elle être actionnée que si elle accepte la communauté, et a-t-elle le droit de recourir contre son mari s'il s'agit de dettes tombées dans la communauté à charge de récompense.

On doit appliquer les mêmes principes pour fixer les droits respectifs des deux époux sur les sommes versées par la femme à la Caisse d'épargne. Laissant de côté les cas où la femme possède l'administration personnelle de ses biens (séparation de biens, paraphernalité), nous savons qu'elle fait ces dépôts en qualité de mandataire tacite du mari. Si donc l'un des deux époux vient à mourir, le mandat cesse de plein droit conformément au droit commun : et, pour dresser le certificat de propriété

exigé dès lors pour le retrait, il y a lieu de rechercher quels sont les droits du survivant et ceux des héritiers du prédécédé sur les sommes déposées. Tout se règle comme si le mari les avait lui-même versées ; la femme peut cependant y avoir des droits en tant que commune en biens :

1° En cas de régime de communauté, ces sommes font partie de l'actif commun : le mari et la femme (ou leurs ayants cause) ont donc sur elles des droits égaux ; mais la femme ne peut les exercer que si elle accepte la communauté, elle ne peut y prétendre si elle y renonce ;

2° En cas de régime sans communauté, tout revient exclusivement au mari. Cependant il faudrait décider le contraire si les versements provenaient de gains acquis par la femme par son travail ou son industrie ; mais pour cela il faut admettre que, sous ce régime, les gains de la femme lui restent propres, ce qui est très controversé ;

3° En ce cas de régime dotal, tout revient au mari, à moins qu'il ne s'agisse de deniers paraphernaux.

Quant aux versements faits par les époux à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, ils sont régis par les dispositions de l'article 13 (al. 5 à 9) de la loi du 20 juillet 1886, qui dérogent complètement au droit commun. En effet, sauf le cas de séparation de biens, ils profitent à chacun des époux séparément par moitié, quel que soit le régime matrimonial ; ils peuvent même dans certains cas appartenir exclusivement à celui qui les fait, toujours sans considération de ce régime.

Mais ce sont là des dispositions exceptionnelles qui sont sans influence sur les effets ordinaires du mandat confié à la femme. Ainsi, la représentation du mari par la femme mandataire est si complète, que la reconnaissance faite par elle d'une dette du mari a le même effet que si elle émanait de lui-même : elle interrompt la prescription, et

même l'interventit s'il s'agit d'une courte prescription (1).

2^o — *Cas où la femme dépasse ses pouvoirs.*

Bien entendu, la femme ne représente son mari qu'autant qu'elle ne dépasse pas ses pouvoirs. Si elle les excède, ses actes sont non avenus, conformément au droit commun (art. 1989) : *Qui excessit fines mandati aliud quid facere videtur.*

La jurisprudence a fait l'application de cette règle. Un arrêt décide que le pouvoir de transiger donné par un mari à sa femme n'emporte pas celui de compromettre, même s'il est dit que la femme pourra transiger par médiation d'arbitres (2).

D'autres arrêts annulent des actes de disposition faits en vertu d'une procuration ne contenant que des pouvoirs généraux. Ainsi, une femme ayant reçu mandat pour vendre ou hypothéquer tous immeubles, traiter avec tous créanciers et obliger le mari solidairement avec elle, il n'en résulte pas qu'elle peut souscrire un billet à ordre (3). De même, un arrêt de la Cour de Bruxelles a annulé la cession qu'une femme, munie d'une procuration générale, a faite par voie d'endossement, d'un billet à ordre appartenant à son mari; l'administrateur ne peut, en effet, aliéner que des choses sujettes à déperissement (4). Cependant la même Cour a jugé que la femme pouvait vala-

(1) Rouen, 3 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 419; Tr. Evreux, 14 janv. 1896, *Gaz. Pal.* du 5 fév. 1896. — *Contra* Douai, 13 mai 1846, S. 47. 2. 24.

(2) Aix, 6 mai 1812, S. chr.

(3) Poitiers, 5 pluv. XIII, S. chr.

(4) Bruxelles, 13 février 1809, S. chr.

blement, en vertu d'une procuration de cette nature, transporter à un tiers la propriété de billets commerciaux appartenant à son mari, si ce transport avait lieu en l'acquit d'une dette de ce dernier (1). Cette décision n'est-elle pas en contradiction avec la précédente? « Non, répond Laurent, car le mandataire qui a le droit de payer les dettes du mandant, a, par cela même, le pouvoir d'aliéner, puisque payer c'est aliéner. Si ce mandataire peut aliéner les deniers du mandant, il doit avoir le droit d'aliéner les billets commerciaux, à défaut de deniers, ces billets tenant lieu d'argent dans le commerce (2). »

Il se peut, en effet, que certains pouvoirs découlent nécessairement d'une procuration sans qu'ils y soient mentionnés. Ainsi, une femme ayant reçu mandat de son mari pour citer et comparaître devant tous juges et tribunaux compétents, a évidemment qualité pour constituer un avoué (3).

Faut-il, dans cet ordre d'idées, admettre que la femme mandataire de son mari peut toujours se substituer quelqu'un? Non, répondent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, elle ne le peut qu'avec l'autorisation de son mari, « car le mandataire est obligé d'indemniser le substitué de ce qui lui est dû pour l'exécution du mandat, et la femme ne peut contracter d'engagements sans l'autorisation du mari (4). » Cette doctrine est contestable. En désignant un substitué, la femme agit toujours en qualité de mandataire, et par suite n'a pas besoin d'autorisation; sans doute elle ne saurait contracter d'obligations vis-à-

(1) Bruxelles, 21 déc. 1809, S. chr.

(2) XXVII, n. 425. — *Addé* P. Pont, I, n. 928; Guillaouard, *Mandat*, n. 83.

(3) Aix, 9 juin 1866, D. 67. 5. 268.

(4) N. 571. — V. Lacoste, note S. 91. 1. 114.

vis du substitué, mais cela n'empêche pas ce dernier de représenter valablement le mari. Cette substitution s'accomplit journellement quand la femme s'acquitte de son mandat domestique par l'intermédiaire de serviteurs.

Quand la femme agit en dehors de tout mandat, ses actes sont nuls. Ainsi, en matière de mandat domestique, le mari peut faire annuler complètement les acquisitions faites par sa femme, si elles constituent des dépenses de pure fantaisie. Et, si le prix des objets a été versé, il pourra se le faire restituer intégralement; mais, d'autre part, il devra restituer les objets (1).

Mais, le plus souvent, les dépenses litigieuses sont seulement excessives. La femme ayant, non agi sans mandat, mais excédé ses pouvoirs, ses actes sont valables dans une certaine mesure et nuls pour le surplus. Si le prix n'est pas encore payé, le mari sera condamné seulement au paiement de la somme arbitrée par le juge; si le prix a déjà été versé par la femme, le mari pourra s'en faire restituer cette fraction. Pour le surplus, c'est-à-dire pour la somme retranchée de leurs factures, les fournisseurs n'obtiennent pas de condamnation contre le mari; ils ne peuvent même pas lui intenter une action *de in rem verso*, parce que ni lui ni la communauté n'ont profité des dépenses. En un mot, les engagements excessifs de la femme sont réductibles (2).

Mais les tiers ne pourraient-ils pas se retourner contre la femme? On ne peut répondre que par une distinction.

(1) Riom, 21 nov. 1846, S. 47. 2. 143; Alger, 19 mars 1874, S. 75. 2. 12, D. 75. 2. 59. — Les intérêts sur la somme à restituer sont-ils dus depuis le jour de la demande? Ce dernier arrêt décide que, les époux étant restés nantis des objets pendant l'instance, il est équitable de ne faire courir les intérêts que du jour de l'arrêt.

(2) Tr. Seine, 14 mars 1889, D. 94. 2. 259, et note de M. Deloynes.

D'abord il est certain que la femme ne s'est pas obligée directement en traitant avec les fournisseurs, car elle n'en a pas eu l'intention; et du reste, n'étant pas autorisée, elle n'aurait pas pu s'obliger valablement; le contrat lie le mari et non elle-même. Les tiers qui lui ont accordé un crédit trop large, ont commis une faute dont ils supportent les conséquences. Mais il en serait autrement si elle les avait trompés sur sa véritable qualité en cachant frauduleusement son état de femme mariée; elle serait alors tenue délictuellement (1). Tout cela est l'application de l'article 1997 : « Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité, une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. »

Cependant les fournisseurs ont parfois à leur disposition une action contre la femme : c'est l'action *de in rem verso*, en raison du profit qu'elle a retiré personnellement. Mais on discute sur l'admissibilité plus ou moins grande de cette action. Toullier permet d'y recourir toutes les fois et par cela seul que le mari est dégagé, cette action étant « fondée sur la grande règle, qui domine toute la jurisprudence, que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui » (2). Aubry et Rau répondent que c'est faire une application inexacte des principes de la *versio in rem* « qui ne saurait résulter du seul fait que la femme a reçu les fournitures à raison desquelles elle est recherchée, et qui suppose en outre qu'elle en a fait un emploi utile en sa qualité de femme mariée et de mère

(1) Paris, 30 déc. 1896, D. 97. 2. 344.

(2) XII, n. 272. — Rodière et Pont (II, n. 797) exigent bien en outre que la femme ait profité des fournitures, mais ils paraissent considérer que c'est le cas ordinaire.

de famille » (1). C'est dire que cela ne pourra se rencontrer que dans des cas très rares, car on ne saurait trouver de profit dans les dépenses qui excèdent les bornes de l'utilité ; il faut supposer, par exemple, que la femme, ayant fait des achats d'objets parfaitement inutiles, les a revendus et a placé les fonds qu'elle en a retirés. Quoi qu'il en soit, les tribunaux apprécient souverainement si elle a profité et dans quelle mesure (2).

Si la femme, depuis séparée de biens, a été condamnée à payer dans cette mesure, elle ne peut prétendre que la dette doit rester à la charge du mari comme ayant perçu ses revenus à l'époque où les fournitures ont été livrées (3).

Dans le cas où la femme a excédé la limite de ses pouvoirs, le mari peut s'approprier ces actes par une ratification, sorte de mandat rétrospectif : *Ratihabitio mandato æquiparatur*. Ainsi, au cas où la femme a fait des dépenses excessives, le mari ne peut plus les faire annuler ou réduire s'il a reconnu la dette (4). La ratification peut, du reste, parfaitement n'être que tacite ; c'est en ce sens que Demolombe dit que le tribunal doit, pour apprécier si les dettes sont excessives, tenir compte de leur ancienneté (5). Un arrêt a fait application de cette idée de ratification tacite en des termes originaux : « Attendu qu'elles (les fournitures) ont été faites sous les yeux et avec l'approbation du mari, employées avec son approbation et en l'état de l'existence commune des deux époux, qui ont figuré ensemble dans des salons, où ces objets ont orné

(1) V, § 509, note 58. — *Adde* Guillouard, II, n. 873.

(2) Cass. 30 nov. 1868, S. 69. 1. 219.

(3) Même arrêt.

(4) Paris, 7 mars 1890. D. 91. 2. 257.

(5) IV, n. 470.

la femme accompagnée par le mari et ont directement profité à celui-ci, puisqu'ils leur a dû de se produire avec sa femme vêtue comme il le convient à sa propre dignité et aux satisfactions d'amour-propre légitimement recherchées par celle-ci (1). »

De même, un arrêt de Bordeaux a vu une ratification suffisante dans l'espèce suivante. Une femme mariée ayant fait en l'absence de son mari un traité avec un créancier de celui-ci pour arrêter des poursuites, le mari est censé l'avoir ratifié parce qu'il a laissé passer un certain temps, après avoir eu connaissance de l'acte, sans l'attaquer (2).

Il faut prévoir aussi des hypothèses où, sans dépasser ses pouvoirs, la femme contrevient au mandat. Par exemple, ayant reçu procuration d'acheter un immeuble, elle l'achète tant pour elle-même que pour son mari. L'acquisition est nulle en ce qui concerne la femme, car elle ne peut acquérir sans autorisation ; un arrêt de la Cour de cassation a décidé que le mari était propriétaire de la totalité de l'immeuble (3).

3^o — *Cas où la femme agit après la révocation du mandat.*

Les actes accomplis par la femme au nom de son mari au mépris de la révocation du mandat, sont nuls. Elle ne se trouve pas obligée, elle non plus. Mais les tiers ont-ils contre elle une action *de in rem verso*? La question est surtout intéressante en matière de dépenses du ménage.

« Contre la femme, non, répond Laurent ; car ils ne font pas l'affaire de la femme ; ils font tout au plus celle

(1) Aix, 3 mai 1887, sous Cass. 46 juill. 1889, S. 90. 1. 115.

(2) Bordeaux, 26 avril 1846, S. 48. 2. 239.

(3) Cass. 4^{er} brum. XIII, S. chr.

du mari. Nous disons : tout au plus ; car, si le mari pourvoyait aux besoins de la femme, les fournisseurs ne seraient pas reçus à dire qu'ils ont acquitté une dette que le mari a payée lui-même. Ils n'auraient donc d'action contre le mari que dans les limites du profit que les fournitures lui auraient procuré (1). »

C'est expliquer et délimiter exactement l'exercice de l'action *de in rem verso* contre le mari, comme nous l'avons vu dans le chapitre suivant ; mais c'est la refuser à tort contre la femme. Il est, en effet, possible de trouver des cas où elle a retiré elle-même un profit de son acte ; on peut citer le même exemple qu'en matière de dépenses excessives. La chose est encore plus sensible dans l'hypothèse où le mandat domestique a cessé par suite du refus de la femme de demeurer au domicile conjugal ; car, le mari n'étant pas en pareil cas tenu de son obligation alimentaire envers la femme, il est vrai de dire que les tiers font l'affaire de celle-ci en pourvoyant à ses besoins (2).

Dans ces divers cas, la femme pourra donc être parfaitement condamnée, et elle ne pourra pas prétendre que la dette doit rester à la charge du mari, sous prétexte qu'il aurait perçu à cette époque les revenus de ses biens personnels (3).

(1) XXII, n. 411.

(2) Paris, 7 mars 1890. D. 91. 2. 237.

(3) Tr. Lyon, 1^{er} avril 1867 (Fuzier-Herminann, *code civil annoté*, art. 212, n. 7).

§ 2. — Obligations de la femme vis-à-vis du mari.

1° — *Responsabilité de la femme mandataire.*

Aux termes de l'article 1992, « le mandataire répond, « non seulement de son dol, mais encore des fautes qu'il « commet dans sa gestion ». Cette disposition est-elle applicable à la femme mandataire de son mari ?

Oui, répond Laurent, on peut nier *en droit* qu'il existe une différence entre les obligations de la femme mandataire de son mari et celles du mandataire en général, « car, pour qu'il y en eût une, il faudrait qu'elle fût établie par une loi, puisque ce serait une exception aux principes généraux ; or, de disposition exceptionnelle, il n'y en a point ; on reste donc sous l'empire du droit commun ». Cependant le même auteur est obligé de reconnaître qu'*en fait* le juge peut équitablement tenir compte de la subordination où la femme se trouve vis-à-vis du mari : comme il s'agit d'un mandat gratuit, et comme le juge a une certaine latitude dans l'application des principes qui régissent la responsabilité découlant d'un mandat de cette nature (art. 1992-2°), il peut en user en faveur de la femme, mais c'est tout ce que les principes permettent (1).

L'opinion contraire a aussi ses partisans. D'après Aubry et Rau, si la femme a reçu de son mari le mandat de gérer les affaires de la communauté, elle ne répond que de son dol, parce que « l'administration de la communauté est, pour le mari comme chef de l'association conjugale, non seulement un droit, mais aussi un devoir, dont il ne peut se décharger sur la personne de sa

(1) XXII, n. 102.

femme » (1). M. Guillouard, envisageant même un mandat quelconque confié par le mari à sa femme, pose en principe qu'elle « n'encourt aucune responsabilité pour l'exécution de ce mandat ; que, loin de là, si elle commet des fautes dans l'administration de ses biens personnels que son mari lui a confiée, si, par exemple, elle fait de mauvais placements, c'est le mari qui en est responsable vis-à-vis d'elle ». La raison en est « qu'elle est soumise à l'autorité maritale, et le mari a le devoir de la protéger contre son inexpérience. Or, on ne comprendrait pas que le mari, investi de ce rôle de protection et de tutelle, pût rendre la femme responsable des fautes qu'il devait l'empêcher de commettre » (2).

Nous adoptons sans hésiter ce dernier système.

On peut soutenir, croyons-nous, à l'encontre de l'opinion de Laurent, que la loi elle-même autorise cette exception à l'article 1992. L'article 1990, qui permet à la femme mariée d'être choisie comme mandataire, la dégage de toute responsabilité à raison des fautes qu'elle peut commettre dans l'exécution de son mandat ; si cet article est applicable quand elle représente un tiers, il doit l'être aussi quand elle représente son mari.

Mais, objectera-t-on, la situation n'est pas la même dans les deux cas. Quand le mandant est un tiers, la femme agit en dehors de toute autorisation, sinon sa responsabilité est complète ; quand le mandant est le mari, elle est dûment autorisée par le fait même. Cette objection n'est pas fondée. D'abord, dans nombre de cas l'autorisation n'aura pas le caractère de spécialité qu'exige l'article 223 et par suite sera non avenue (voir *suprà* ch. VI).

(1) V, § 509, p. 341. — *Adde* Rodière et Pont, II, n. 791 ; Dutruc, note S. 59. 2. 273 *in fine*.

(2) II, n. 876.

Bien plus, alors même que l'autorisation présenterait une spécialité suffisante, il n'y aurait pas lieu d'en tenir compte davantage. Quel est, en effet, le but de l'autorisation maritale ? C'est de soumettre chacun des actes de la femme au contrôle du mari, afin d'assurer la conservation de ses ressources dans l'intérêt commun de la famille. Or, en donnant une procuration à sa femme, le mari lui transmet une charge qui lui incombe et dont il s'acquitterait peut-être fort mal ; qu'il la lui remette s'il a confiance en sa capacité, rien de mieux ; mais que cela puisse aussi lui servir, en quelque sorte, d'assurance contre sa propre incapacité, on ne saurait l'admettre, et pourtant c'est la conséquence logique du système qui attribue à la femme la responsabilité d'un mandataire ordinaire. Une pareille autorisation ne pourrait profiter qu'au mari, elle ne pourrait procurer à la femme que des dommages ; il ne faut donc lui reconnaître aucune efficacité. Ou peut-être, pour rester plus d'accord avec les principes, faut-il dire : d'une part, la femme est responsable de la mauvaise exécution du mandat ; d'autre part, le mari est responsable vis-à-vis d'elle pour avoir donné à tort son autorisation ; les deux actions s'annihilent l'une l'autre.

En adoptant ces conclusions, nous ne faisons pas ici une application de la règle *Nemo potest esse auctor in rem suam*, que nous avons rejetée à propos du mandat donné par la femme au mari. Ce n'est pas parce que le mari est intéressé à l'acte que nous écartons les effets de son autorisation ; c'est parce qu'il ne peut pas se soustraire aux conséquences qu'entraîne pour lui sa qualité de chef de la communauté ou même simplement sa qualité de mari (1).

On ne comprend guère, du reste, comment on pourrait

(1) Comp. Aubry et Rau, V, § 472, note 49.

concevoir la responsabilité de la femme engagée par des fautes commises dans l'exécution d'un mandat concernant les affaires de la communauté. Le mari tient de la loi l'administration de la communauté ; c'est un privilège qui n'a même pas de contre-partie dans une responsabilité. Quelque désastreuse que pût être sa gestion, la femme ne saurait s'en plaindre. Dans ces conditions, voudrait-on que lui au contraire puisse se plaindre si elle s'acquitte mal de la gestion dont il l'aurait chargée par hasard ? Non, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même : c'est à lui que le législateur a confié une fonction pour laquelle il l'a considéré comme le plus capable ; il a commis une faute en confiant à sa femme un mandat qu'elle a mal exécuté ; il serait mal venu à lui adresser des reproches qu'elle n'aurait pas le droit de lui adresser elle-même. On objecte que la femme peut répudier la communauté, alors que le mari n'a pas cette ressource (1). Mais il a une ressource bien plus efficace, celle de révoquer *ad nutum* son mandat.

La jurisprudence a consacré cette solution, notamment en décidant que le mari, après avoir acquitté des dépenses excessives faites par sa femme, n'est pas recevable à exercer contre cette dernière une action récursoire ; il en est ainsi alors même qu'en faisant ces paiements, le mari n'a pas eu l'intention de ratifier ces dépenses, mais a agi seulement dans l'intérêt de sa considération et de celle de sa femme (2).

La solution reste la même si le mandat concerne les affaires du mari ou celles de sa femme. Dans cette dernière hypothèse, on se trouve en présence d'une conséquence singulière : le mari mandant répond de la gestion de la femme mandataire. On en trouve un exemple dans un

(1) Note anonyme, S. 67. 2. 5.

(2) Besançon, 10 juill. 1866, S. 67. 2. 5, D. 66. 2. 136.

arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1853 (1). Un mari donne à sa femme mandat de placer le prix de ses propres aliénés ; les placements sont malheureux et le prix est perdu. Le mari en est déclaré responsable. Laurent lui-même approuve cette décision : « Le mari est administrateur légal des biens de la femme, il est responsable comme tel. Peut-il se soustraire à cette responsabilité en donnant procuration à sa femme de faire elle-même ce que le mari devait faire, le placement de ses propres aliénés ? Non certes, car la femme mandataire agit au nom du mari : le placement est donc censé fait par le mari, comme tout acte du mandataire est l'acte du mandat. Le placement des fonds que le mari donne mandat à la femme d'opérer est donc fait par lui ; dès lors il en répond (2). »

Voici un autre exemple encore plus frappant. Deux époux se séparent d'un mutuel accord, et la femme obtient de gérer elle-même sa fortune, dont l'administration appartient, par hypothèse, au mari. Mais, par inexpérience et mauvais emploi de ses fonds, elle en arrive à se ruiner. Elle demande sa séparation de corps au tribunal, qui la prononce. Alors elle réclame à son mari le payement de ses reprises ; en vain celui-ci objecte-t-il que depuis longtemps elle en a été nantie, il n'en devra pas moins être condamné à les payer à nouveau. Sans doute, elle en avait obtenu la délivrance, mais c'était seulement en

(1) D. 53. 1. 33, S. 53. 1. 425.

(2) XXII, n. 104. — Mais, en même temps, Laurent revient à son système exposé plus haut, car il reproche à la Cour d'exclure *a priori* toute responsabilité à la charge de la femme, et dit qu'on peut concilier cette responsabilité avec celle encourue par le mari. La première doit être appréciée peu rigoureusement ; parfois même elle sera nulle, car la femme ne répond que de sa faute légère *in concreto* ; la deuxième sera appréciée plus sévèrement, parce que le mari est plus au courant des affaires.

qualité de mandataire, le mari ne pouvant s'en libérer tant qu'il restait en droit administrateur des biens de sa femme. Sans doute aussi l'exécution de son mandat a été désastreuse, elle a accumulé fautes sur fautes ; mais le mari ne peut l'en rendre responsable. Ces conséquences peuvent paraître étranges à première vue, elles n'en sont pas moins logiques. Du reste, elles n'ont rien d'inique : si le mari a reçu de la loi le droit d'administrer les biens de son épouse, il en a reçu aussi l'obligation de veiller à cette gestion.

En résumé, la femme mandataire de son mari ne peut être rendue responsable que de son dol. Elle se trouve alors obligée délictuellement, ce qui est possible en l'absence d'autorisation.

2° — *Obligation de rendre compte.*

Aux termes de l'article 1993, « *tout* mandataire est « tenu de rendre compte de sa gestion ? » Cette disposition s'applique-t-elle à la femme mandataire de son mari ?

Oui, répondent simplement MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, sans s'arrêter à l'examen de la question (1). De même, M. Guillouard, dans son *Traité du Mandat*, décide que la femme est astreinte à cette obligation, sauf l'application des principes ordinaires sur la dispense de rendre compte (2).

Mais un second système soutient qu'elle n'est pas tenue de rendre compte de sa gestion comme un mandataire ordinaire. M. Guillouard en est partisan dans son *Traité du Contrat de mariage* : « Quant à l'obligation de rendre

(1) N. 670.

(2) N. 132. — De même Laurent, XXII, n. 403, et XXVII, n° 500 ; Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 753, note 10 ; P. Pont, I, n. 1013.

compte, dit-il, elle n'en est pas tenue dans le sens propre du mot, comme le serait un mandataire ordinaire, qui est obligé de rendre un compte détaillé avec pièces justificatives. Mais, d'un autre côté, elle ne doit pas s'enrichir aux dépens du mari ou de la communauté : elle devra donc rendre compte au mari de tout ce dont elle aurait profité dans l'exécution de son mandat (1). » Aubry et Rau expriment une idée analogue : « Elle ne serait tenue qu'à la restitution des sommes et valeurs qu'elle aurait retenues, ou dont elle aurait disposé dans son intérêt personnel (2). »

Enfin, dans un troisième système, on prétend que la femme est dispensée de rendre compte. Cette théorie a été soutenue par un auteur (3). Un arrêt rendu par la Cour d'Orléans le 20 janvier 1859 lui est favorable (4). Il s'appuie sur les arguments suivants :

1° Quand le mari commun en biens donne un mandat à sa femme, c'est toujours lui qui est censé administrer à ses risques et périls par les mains de sa femme qui, dans ce cas, est son instrument plutôt que sa mandataire proprement dite, un *alter ego*, comme un commis qui est réputé n'agir que sous l'impulsion incessante et la responsabilité du patron ;

2° Le compte demandé par le mari serait sans objet, puisqu'il ne donnerait ouverture à son profit à aucune action contre la femme, les obligations acceptées par la femme du consentement de son mari, l'obligation de rendre compte comme toute autre, devenant dettes de la communauté aux termes de l'article 1409-2°, et même dettes

(1) II, n. 876.

(2) V, § 509, p. 331.

(3) Rolland de Villargues, *Rép. Not.*, v° *Compte*, n. 34 (1^{re} édit.).

(4) S. 59, 2. 273, D. 59. 2. 17.

pécuniaires par leur résolution en dommages et intérêts ;

3° L'opinion contraire permettrait à la femme de faire au mari des avantages indirects, en se laissant forcer en recettes.

La Cour en conclut que le mari n'aura d'action contre la femme que dans deux cas : ou bien si elle a abusé du mandat pour s'enrichir aux dépens de la communauté ; ou bien si elle a, non seulement dissipé, mais fait disparaître ce qu'elle a touché. Mais, dans ces deux cas, la preuve incombe tout entière au mari, lequel, pour faire cette preuve, ne peut pas se contenter d'alléguer que sa femme n'a produit aucunes pièces justificatives de l'emploi des valeurs par elle touchées, la puissance maritale dont il est revêtu permettant de croire qu'il a pu s'emparer de ces pièces, s'il n'y a preuve contraire.

Nous repoussons ce système dont les arguments ne nous paraissent pas probants. Et d'abord, l'assimilation de la femme mariée au commis au point de vue de leur mandat peut être exacte dans un cas particulier, c'est-à-dire quand il s'agit d'actes rentrant dans les attributions habituelles de l'épouse. Mais c'est là un cas exceptionnel, et on doit reconnaître qu'en principe elle exerce son mandat en dehors de « l'impulsion incessante » du mari ; « de même que le commis deviendrait un mandataire ordinaire, tenu, comme tel, de rendre compte de sa gestion, si son patron lui passait une procuration à l'effet de gérer son commerce pendant un voyage ou une maladie, par exemple, qui empêcherait celui-ci de s'en occuper » (1). Il est inexact de dire, comme le fait entendre la Cour d'Orléans, qu'ainsi la procuration passée par le mari à la femme porterait atteinte aux droits du mari comme chef,

(1) Dutruc, note S. 59. 2. 273. — Comp. Rodière et Pont, II, n. 864.

car elle n'a pas pour effet de soustraire celui-ci à la responsabilité qui s'attache à ces droits ; le mari n'abdique point son rôle d'administrateur de la communauté, il ne fait que le déléguer momentanément. Il est également inexact de dire que le mari s'exonérerait des obligations que la loi lui impose en cette qualité d'administrateur, car rien dans la loi ne permet de supposer que le droit d'administration soit tellement personnel au mari que ce dernier ne puisse pas donner pouvoir à sa femme de l'exercer provisoirement.

Mais, déclarer la femme obligée de rendre compte, n'est-ce pas entrer en contradiction avec la doctrine qui la déclare non responsable de l'exécution de son mandat et que nous avons approuvée ? Non, car nous avons admis que la femme était responsable de son dol ; or ne semble-t-il pas certain qu'elle commettrait un dol en refusant complètement de rendre compte ? Grâce à la procuration que lui a conférée son mari, elle a encaissé certaines sommes ; ces sommes, le mari entend bien qu'elles lui soient remises, sinon le mandat ne serait qu'une donation déguisée ; d'autre part, on ne peut pas prétendre qu'il a mis la main sur elles aussitôt qu'elles ont été versées, l'existence du mandat prouvant au contraire que, ne pouvant être présent au moment de leur versement, il a entendu qu'elles soient touchées par sa femme (1). Dès

(1) Cette considération montre l'inanité de l'objection suivante formulée dans un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Agen du 16 juillet 1833 (S. 36. I. 849) : aux termes de l'art. 1450 C. civ., si la femme a donné quittance conjointement avec son mari, elle est réputée n'avoir rien touché, et la présomption est que les deniers ont tourné à l'avantage du mari ; cette disposition doit, dit-on, s'étendre à toute somme touchée par la femme du consentement du mari. Combien les deux hypothèses sont différentes ! Dans le premier cas, la loi présume que c'est le mari et non la femme qui a reçu les fonds,

lors comprendrait-on que celle-ci répondit à la réclamation du mari par cette fin de non-recevoir : « Je n'ai aucun compte à rendre ? » Cette réponse permettrait de croire qu'elle a détourné les deniers ou les a dissipés frauduleusement ; en effet, elle n'est pas responsable de ses fautes, ses intérêts pécuniaires ne peuvent en rien être compromis ; elle n'a donc aucune raison pour refuser de faire connaître l'emploi qu'elle a fait de ces deniers et en général la façon dont elle a exécuté son mandat. Il ne viendrait à l'idée de personne de prétendre que la femme n'est pas tenue de remettre les fonds au mari si elle les a reçus ; or « celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'exécution de l'obligation » (art. 1315). Si elle refuse, elle mêle la fraude à l'exécution de son mandat, elle commet un dol. Cette idée de dol permet donc d'écarter l'objection tirée de l'article 1990, dont nous avons reconnu la disposition applicable à la femme mandataire de son mari (1).

Quant à l'argument de la Cour d'Orléans tiré de l'application de l'article 1409-2° à l'obligation de rendre compte, il faut remarquer d'abord qu'il n'aurait de raison d'être que sous le régime de la communauté, et ne pourrait être invoqué que pour montrer que la femme mariée sous ce régime n'est pas obligée de rendre compte. Au surplus, il doit être rejeté même sous le régime de la communauté, car il repose sur une confusion. En effet, les dettes de la femme que l'article 1409-2° met à la charge de la communauté, sont celles que la femme a contractées envers les

parce que le mari était présent ; dans le second cas, il est de toute évidence que c'est la femme qui a reçu les fonds, le mari s'étant fait remplacer par elle.

(1) M. Dutruc (*loc. cit.*) prétend à tort, selon nous, que l'art. 1990 s'applique uniquement à la femme qui a reçu mandat d'un tiers.

tiers avec l'autorisation du mari ; mais non celles qu'elle a contractées envers ce dernier ou la communauté ; sinon il n'y aurait aucune raison pour ne pas la dispenser pour le même motif de toute récompense envers le mari ou la communauté, car qui dit récompense dit dette. Aussi l'obligation pour la femme de rendre compte du mandat conféré par son mari, et la dette pécuniaire résultant de l'inexécution de son obligation, sont-elles bien des dettes personnelles à la femme et pour lesquelles le mari doit, dans le silence de la loi, avoir action contre elle (1).

Enfin le dernier argument invoqué par la Cour d'Orléans se retourne contre la thèse qu'elle soutient. Imposer à la femme l'obligation de rendre compte à son mari, c'est lui permettre de faire à celui-ci des avantages indirects ! N'est-ce pas plutôt le contraire ? Affranchir la femme de cette obligation, c'est permettre au mari de faire à celle-ci des libéralités prohibées ; en donnant mandat à sa femme de toucher certaines sommes ou valeurs, il lui en abandonnerait en réalité la disposition. Sans doute, les héritiers du mari auraient le droit de démontrer cette collusion frauduleuse ; mais il faut remarquer qu'ils auraient aussi le droit de déjouer la fraude résultant du forçement des recettes.

Il faut donc conclure que la femme est tenue, en principe, de rendre compte à son mari du mandat qu'elle en a reçu. Mais une exception doit être admise. Il s'agit du cas

(1) Comp. Besançon, 18 novemb. 1832 (D. 62.2. 212), qui, reproduisant la solution de la Cour d'Orléans avec les mêmes arguments, commet une confusion de plus : pour alléguer que l'obligation de la femme serait à la charge de la communauté, il invoque, non seulement l'art. 1409, mais encore l'art. 1420. Ce dernier article met bien à la charge de la communauté les dettes contractées par la femme mandataire, mais il s'agit des dettes qu'elle avait reçu mission de contracter par représentation du mari, et non des autres.

où le mandat concerne des actes d'administration rentrant plus particulièrement dans les attributions de la femme, en un mot du mandat domestique ; la femme, dont le mandat est alors tacite, ne saurait être soumise à l'exigence d'une reddition de compte longtemps après son exécution. En effet, il est naturel de penser que le mari, sous les yeux duquel s'accomplissent ces actes, s'en est fait rendre compte au fur et à mesure de leur accomplissement ; la situation est la même que pour le commis agissant sans mandat exprès et sous les yeux de son patron (1).

Etant donné que l'obligation de rendre compte existe à la charge de la femme, existe-t-elle de la même manière qu'à la charge d'un mandataire étranger ? On invoque en faveur de l'affirmative un arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1834 (2), rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'Agen qui avait statué en ces termes : « Attendu, en droit, que tout mandataire, quel qu'il soit, doit compte de son mandat ; ... attendu qu'elle (la femme) n'a produit ni quittance ni compte rendu pour établir qu'elle s'est valablement déchargée de cette somme ; qu'elle en est par conséquent comptable envers la succession de son mari, à moins qu'elle ne prouve qu'elle a servi au paiement des dettes de ce dernier ou tourné d'une manière quelconque à son profit ; hors ces cas, en effet, la présomption légale est qu'elle l'a retenue ou utilisée à son avantage personnel, et sa restitution est une conséquence de ce fait présumé. » Mais cet arrêt de la Cour de cassation ne peut être retenu, car, s'il a rejeté le pourvoi, ce n'est pas parce qu'il approuvait ces motifs de droit dont il a négligé l'examen, mais seulement parce que la Cour

(1) Dutruc, *loc. cit.*; Rodière et Pont, II, n. 791.

(2) S. 36. 1. 849.

d'Agen avait en outre reconnu *en fait*, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, que la femme « avait dû retenir la somme ou la détourner d'une manière quelconque à son profit ».

Il nous semble, en effet, que l'obligation de rendre compte n'existe à la charge de la femme qu'avec un tempérament : elle ne serait pas obligée de justifier de l'existence d'un compte en règle et d'une décharge, la preuve de l'exécution de ladite obligation pouvant s'induire des circonstances. De nombreux arrêts ont appliqué cette solution.

Un mari, détenu en suite de condamnation, avait donné à sa femme une procuration générale, dont il lui demanda compte après sa rentrée au domicile conjugal. La Cour de Paris, par un arrêt du 26 mars 1883, le débouta parce qu'il résultait des circonstances de la cause que les diverses sommes touchées lui avaient été versées par sa femme (1).

Déjà un arrêt de la Cour d'Aix du 13 janvier 1838 avait considéré qu'une femme mandataire de son mari, ayant fait comprendre dans l'inventaire dressé après le décès de celui-ci tout ce qu'elle avait entre les mains par suite de sa gestion, avait rendu ainsi « le seul compte qui pût être exigé d'elle à raison de cette gestion, sauf les actions compétant aux héritiers du mari, dans le cas où ils pourraient prouver l'infidélité de l'inventaire, et par suite le recel ou le divertissement » (2).

De même, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 juin 1853 a décidé que « si la femme qui reçoit de son mari ou pour son mari une somme destinée à l'usage commun, n'est pas dispensée par la loi d'en rendre compte, on ne

(1) S. 86. 2. 53.

(2) S. 39. 2. 273. *ad notam*.

saurait l'assimiler à un mandataire ordinaire et l'obliger à fournir un compte détaillé appuyé de pièces justificatives ; que la confiance et les égards qui doivent régner entre époux, l'affection qui les porte à ne pas se distinguer l'un de l'autre, la nature même de l'administration confiée à la femme ne permettent pas de lui imposer ces précautions, que la prudence et la loi commandent dans les relations ordinaires de la vie et du mandataire au mandant ; qu'il suffit, quant à elle, qu'il *apparaisse* qu'elle a fait, eu égard aux circonstances, à la condition des époux, à la fortune du mari, aux besoins de la situation, un convenable emploi des fonds qui lui ont été remis » (1).

Enfin, un arrêt de la Cour de Riom, sanctionné par la Cour de cassation le 25 novembre 1868, donne une solution analogue. Une femme avait reçu de son mari, avec lequel elle était séparée de fait, le mandat d'administrer les biens à elle propres, et en avait perçu pour cette raison les revenus. La Cour décide qu'elle a suffisamment rendu compte de son mandat par cela seul qu'il était constaté qu'elle avait consommé les revenus pour ses besoins et ceux d'un enfant laissé à sa charge, sans en accumuler aucune portion à son usage exclusif. Outre les motifs déjà cités, elle invoque le suivant : « Attendu que la consommation des revenus, quand elle a lieu de bonne foi, ne laisse ouverture à aucune répétition après compte ; que cette règle d'équité a inspiré les articles 550, 570 et 1578 du Code ; que l'immunité accordée par ce dernier article au mari lui-même, mandataire de sa femme, doit l'être *a fortiori* à celle-ci, quand son protecteur légal l'a volontairement exposée aux embarras d'une perception de capitaux ou de revenus dont il est chargé par la loi (2). »

(1) S. 53. 2. 649, D. 54. 2. 39.

(2) D. 69. 4. 148.

Quoi qu'il en soit de ce dernier argument valable seulement dans ce cas particulier, il nous semble vrai de dire, avec un arrêt récent de la Cour d'Orléans résumant les considérations ci-dessus de la Cour de Bordeaux, qu'« il y a lieu, à raison de la situation de la femme vis-à-vis du mari, d'apprécier moins rigoureusement les pièces justificatives qu'elle doit produire à l'appui de son compte » (1).

Laurent admet la justesse de ces considérations, mais prétend qu'elles vont à l'adresse du législateur. « En droit, dit-il, elles n'autorisent pas à créer un mandat autre que celui que la loi connaît, sauf au juge à user du pouvoir presque discrétionnaire que lui accorde l'article 1992 (à raison de la gratuité du mandat) (2). »

Cependant, loin d'être contraire à la loi, la solution que nous soutenons en matière de compte, nous semble la conséquence logique de celle qui nous a paru aussi conforme à la loi en matière de responsabilité. En effet, si l'on admet que la femme n'est pas responsable de ses fautes, il faut logiquement admettre qu'elle ne peut être tenue de fournir un compte en règle ; en omettant de se munir de toutes les pièces justificatives qu'exigerait une stricte régularité, elle a commis une faute : or, on ne doit pas songer à l'en rendre responsable.

Telle est la doctrine qui nous paraît conforme aux dispositions du Code, en ce qui concerne les obligations de la femme mandataire vis-à-vis de son mari, soit en matière de responsabilité, soit en matière de compte. On peut la résumer par cette formule empruntée à un arrêt ancien : le mandat donné par un mari à sa femme « ne doit ni l'enrichir ni l'appauvrir » (3).

(1) Orléans, 8 juin 1894, D. 96. 2. 334.

(2) XXII, n. 103.

(3) Aix, 15 janv. 1838, S. 59. 2. 273, *ad notam*.

Mais, bien entendu, tout cela n'est vrai que du mandat conventionnel.

En cas de mandat légal, la femme est soumise à la responsabilité de tout administrateur. Elle est également tenue, en principe, de rendre compte d'une façon régulière. Cependant, dans le cas où elle administre au lieu et place de son mari absent, en suite de son option pour la continuation de la communauté, cette dernière règle souffre une exception.

Aux termes de l'article 127 du Code civil : « ceux qui, « par suite... de l'administration légale, auront joui des « biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le « cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans « révolus depuis le jour de sa disparition ; et le dixième, « s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. Après trente « ans d'absence, la totalité des revenus leur appar- « tiendra. »

On a fait remarquer avec raison que cette disposition, fort logique dans son application aux envoyés en possession provisoire, ne l'est guère en ce qui concerne l'époux administrateur légal. Plus se prolonge la durée de son administration, plus son droit devient douteux, car plus se rapproche le jour où il sera dépouillé de son administration par suite de l'envoi en possession définitif qui peut être demandé après trente ans.

Quoi qu'il en soit, cette disposition ne nous paraît pas devoir dispenser dans tous les cas la femme de rendre compte des fruits qu'elle lui attribue. Cette dispense existe certainement quand la communauté vient à être dissoute par l'envoi en possession définitif ou bien par la mort de la femme ou sa renonciation à la continuation de la communauté. Mais, au contraire, si l'administration cesse par le retour du mari, cette portion de fruits doit revenir à la communauté comme le surplus ; sinon il faudrait dire

que l'article 127 constitue à la femme des propres; du reste, la femme devant profiter des acquisitions que son mari a pu faire pendant son absence, il est juste que le mari puisse de son côté participer à toutes les économies faites par sa femme. L'article 127 ne reste pas pour cela sans application, car il a pour effet de faire tomber dans la communauté la portion de fruits revenant à la femme sur les biens dont le mari s'était réservé la jouissance. La même solution doit être admise aussi au cas où l'administration de la femme cesse par suite de la preuve du décès du mari; il doit en être ainsi, du moins, quant aux fruits perçus jusqu'à l'époque de ce décès (1).

§ 3. — Obligations du mari vis-à-vis de la femme.

Le mari doit, conformément au droit commun (art. 1999 et 2000), indemniser la femme de toutes les suites de l'exécution du mandat.

La femme peut-elle aussi se prévaloir de l'article 2001, pour réclamer l'intérêt de ses avances du jour où elles les a faites? Un arrêt de la Cour de cassation du 26 février 1861 a jugé l'affirmative, en décidant que la femme qui a payé une dette de son mari, peut lui réclamer les intérêts courus depuis le jour du paiement sur la somme versée en principal, intérêts et accessoires. « S'il en était autrement, dit la Cour, elle ne se trouverait pas indemnisée de l'étendue et des suites de l'obligation par elle contractée (2). »

(1) Aubry et Rau, I, § 155, note 14.

(2) D. 61. 1. 481. — En ce sens, Laurent, XXVIII, n. 15; Guillouard, *Mandat*, n. 160.

Il faut remarquer seulement que le plus souvent le régime matrimonial des époux empêche l'application de cette solution. En effet, lorsque le mari a la jouissance des biens de l'épouse, on ne saurait comprendre que celle-ci pût avoir droit à des intérêts immédiatement : le revenu des sommes déboursées par elle, des créances données en paiement par exemple, ne lui aurait pas profité ; elle n'a donc pas à recevoir, sous forme d'intérêts, une indemnité pour défaut de jouissance. Les intérêts ne pourront dès lors courir que du jour de la cessation de l'administration légale du mari ; et même, si le régime était celui de la communauté, ils ne pourront courir que du jour de la demande ou de la sommation de payer, au cas où le remboursement de l'avance serait dû par le mari et non par la communauté, car aux termes de l'article 1479 les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que de ce jour.

Mais la règle reçoit toute son application quand la femme est séparée de biens ou a disposé de deniers paraphernaux.

CHAPITRE IX

DISTINCTION ENTRE L'AUTORISATION MARITALE ET LE MANDAT

La loi a fait, en principe, de la femme mariée une incapable ; mais elle lui a permis d'agir valablement avec l'autorisation de son mari. Cette situation présente une certaine analogie avec l'hypothèse où la femme agit en qualité de mandataire de ce dernier. Dans les deux cas, en effet, c'est la volonté du mari qui lui permet de contracter. Aussi rencontre-t-on fréquemment chez des auteurs et dans des arrêts une certaine confusion entre le mandat et l'autorisation. Cette confusion provient d'une analyse inexacte de la volonté du mari, qui, dans le premier cas, consent à ce que sa femme agisse en son nom à lui mari, et qui, dans le second cas, consent au contraire à ce qu'elle agisse en son propre nom.

Traitant du mandat domestique, certains auteurs emploient indifféremment les mots *mandat* et *autorisation*. Ainsi s'exprime Merlin : « La loi qui exige l'*autorisation maritale* souffre une autre exception au sujet de l'administration domestique... La femme est censée avoir *commission* du mari » ; et plus loin : « Il est à remarquer que la femme, en achetant des marchandises pour l'habillement et la nourriture de la famille, n'est régulièrement

obligée que comme *mandataire* du mari, et que par conséquent elle n'est point tenue personnellement (1). »

De même, Toullier présente cette situation comme une exception à l'article 1426 qui déclare nuls les actes faits par l'épouse non autorisée, et d'autre part il reconnaît qu'elle n'agit que « comme mandataire ou préposée de son mari » (2).

On peut aussi signaler des inexactitudes semblables dans de nombreux arrêts. En voici des exemples :

Un arrêt de la Cour de Pau, approuvé par la Cour de cassation le 14 février 1826, s'exprime ainsi : « La jurisprudence avait admis quelques exceptions à cette règle générale sur la nécessité de l'autorisation du mari pour la validité des actes de la femme... Cette exception, introduite par la jurisprudence ancienne, doit encore être admise sous le Code civil, étant fondée sur ce que, pour tous ces objets, la femme est censée agir comme mandataire du mari (3). »

Un arrêt de la Cour de Douai du 24 décembre 1833 condamne le mari à payer des achats d'habillement faits par sa femme : le mari est, dit-il, censé avoir *autorisé* ces dépenses, parce qu'elles rentrent dans les limites de l'administration du ménage naturellement confiée à la femme. Logiquement, il aurait dû condamner la femme, puisqu'il la dit autorisée ; mais il avoue lui-même qu'il ne s'agissait pas d'autorisation, puisqu'il dit que l'administration du ménage est naturellement confiée à la femme ; et il montre qu'il la considérait bien comme mandataire, puisqu'il condamne le mari (4).

(1) *Répert.* v° *Aut. marital.*, sect. 7, n. 7.

(2) XII, n. 267 et 273. — Comp. Troplong, *Cont. de mar.*, II, n. 947.

(3) S. chr. — *Adde* Rennes, 11 déc. 1813, S. chr.

(4) D. 47. 2. 59.

C'est de la même manière qu'il faut expliquer d'autres arrêts décidant que la femme, en l'absence du mari, est tacitement autorisée à s'obliger elle-même, afin de pourvoir à son entretien et à celui de sa famille (1).

On peut signaler des arrêts plus récents, notamment une décision de la Cour de Rouen du 3 juillet 1895, déclarant que « la femme a agi en vertu de l'*autorisation tacite* qu'elle tient naturellement de son mari pour l'administration du ménage, et a valablement obligé ce dernier à payer sans l'obliger elle-même » (2).

La même confusion se retrouve dans des décisions concernant des hypothèses où la femme gérât le commerce de son mari, notamment dans un arrêt de la Cour de Cassation du 2 avril 1822 (3). Une femme gérât un commerce de détail dans le domicile de son mari ; la Cour constate que la tolérance du mari équivalait à une *autorisation* expresse ; mais elle n'en conclut pas, comme le demanderait la logique, que la femme est commerçante ; au contraire, elle décide que la bonne foi indispensable au commerce doit faire supposer que le mari « *fait faire pour son compte le commerce* qui se fait, à ses vu et su, par des opérations régulières et suivies, pendant deux ans, dans sa propre maison commerciale », et elle ajoute : « Les principes, comme l'équité, veulent que la femme soit considérée comme la *mandataire* ou *l'institutrix* du mari. »

A l'inverse, on invoque parfois l'idée de mandat là où il ne saurait être question que d'autorisation. Ainsi la Cour de cassation a décidé qu'en l'absence du mari, la femme est suffisamment *autorisée, en vertu d'un mandat*

(1) Paris, 23 fév. 1849, S. 49. 2. 145 ; Paris, 9 juin 1837, S. 57. 2. 755.

(2) *Gaz. Pal.*, 96. 1. 419.

(3) D. R., 1^{er} *Commerçant*, n. 192.

tacite et nécessaire, à louer ses services, pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants (1). Or, il n'y a pas mandat, car on ne peut dire que la femme agit au nom de son mari en louant ses services. La vérité est que la femme agit en son nom propre : elle est autorisée tacitement.

En matière de procuration expresse, la confusion entre l'autorisation et le mandat n'est pas plus rare.

Nous avons eu déjà l'occasion de le constater à propos du pouvoir de gérer donné par un mari à sa femme relativement aux biens qui sont propres à celle-ci et que les conventions nuptiales le chargent d'administrer, et nous avons montré que, malgré les apparences, il s'agissait là d'un mandat et non d'une autorisation (*supra*, ch. vi).

C'est là un point de droit ; mais très souvent, dans d'autres cas, la question à résoudre sera une question de fait, et les juges, interprètes de l'acte, décideront suivant les circonstances de la cause. Soit un acte par lequel le mari donne pouvoir à sa femme d'emprunter de telles personnes qu'elle jugera à propos et d'hypothéquer en garantie les immeubles à elles propres ; cet acte constitue-t-il un mandat ou une autorisation ? Il y a d'abord certainement autorisation dans la partie de l'acte qui concerne le pouvoir donné à la femme d'hypothéquer ses propres ; mais la femme est-elle autorisée à emprunter, ou bien est-elle chargée d'emprunter pour le mari ? C'est là une difficulté de fait. Ainsi a jugé la Cour de cassation, en reconnaissant que les juges du fond ont pu, en présence d'un tel acte, le considérer, par interprétation de ses clauses, comme constituant un mandat (2).

(1) Cass. 6 août 1878, S. 79. 4. 65.

(2) Cass. 6 fév. 1861, D. 61. 1. 367, S. 62. 1. 72. - En l'espèce, la religion des juges a été éclairée par les mots *bon pour pro-*

Il importe donc de déterminer exactement quelles différences séparent l'autorisation maritale du mandat conventionnel conféré par le mari à sa femme, soit au point de vue de leur nature et de leurs conditions d'existence, soit au point de vue de leurs effets.

1^{re} différence : au point de vue de leur nature.

L'autorisation maritale est un acte unilatéral qui a pour but de relever la femme, en vue d'un acte déterminé, de l'incapacité qui résulte pour elle du mariage ; quand la femme agit en vertu de cette autorisation, elle agit en son nom personnel, pour son propre compte.

Au contraire, quand la femme est mandataire de son mari, elle agit au nom du mari et pour le compte de celui-ci. Le mandat qui lie les deux époux est un contrat et il a pour but de permettre à la femme d'accomplir des actes qui ne la concernent point et dont un tiers aurait pu être chargé aussi bien qu'elle-même.

Il y a donc lieu à mandat ou à autorisation, suivant que l'acte juridique à accomplir concerne les droits du mari ou ceux de la femme. Soit un commerce à gérer. Si la femme veut exercer ce commerce en son nom, être elle-même commerçante, elle a besoin d'être autorisée. Mais, s'il s'agit d'un commerce de son mari, s'il s'agit seulement pour elle de détailler les marchandises pour le compte de celui-ci ou d'exécuter pour lui tels autres actes que son négoce comporte, il ne peut plus être question que de mandat.

2^e différence : au point de vue de leur nécessité.

La femme ne peut jamais accomplir aucun acte au

nom de son mari sans être sa mandataire, au moins tacite.

Au contraire, l'autorisation maritale ne lui est pas toujours nécessaire pour agir en son nom personnel, notamment en matière de testament, de révocation de donation à son époux, ou de mandat. En outre, nous avons déjà vu que, pour l'administration des biens de la femme, il n'y a jamais lieu à autorisation : en effet, ou bien elle est pleinement capable dans ce domaine en vertu de son contrat de mariage ou d'un jugement de séparation de biens ; ou bien la gestion appartient au mari en vertu du régime matrimonial, et dès lors elle ne peut plus être exercée par la femme qu'en vertu d'un mandat. Ajoutons que, en cas de séparation de corps, il n'y a plus lieu à autorisation, même pour les actes de disposition.

D'autre part, l'autorisation maritale peut être suppléée par celle de justice, sauf peut-être en matière d'habilitation à faire le commerce. Au contraire, le tribunal ne pourrait pas constituer la femme mandataire de son mari ; il peut seulement constater que cette qualité lui appartenait réellement dans telle ou telle espèce.

En revanche, aucun régime matrimonial ne peut restreindre le droit du mari de donner procuration à sa femme ; tandis que le régime dotal rend en certains cas insuffisante l'autorisation maritale. En effet, les immeubles dotaux sont inaliénables, même avec le consentement du mari, à moins d'une clause contraire du contrat de mariage ; en outre, une telle clause ne permettant ordinairement l'aliénation qu'à charge de emploi, l'autorisation maritale ne suffirait pas encore à elle seule.

3^e différence : Au point de vue de la forme.

La loi subordonne l'autorisation maritale à des conditions de forme plus rigoureuses que le mandat.

D'une part, l'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari à l'acte (art. 217). Il en est toutefois autrement pour le consentement à faire le commerce, la tolérance du mari étant alors suffisante ; peut-être aussi pour le consentement à exercer une profession quelconque (1) ; mais ce sont les seules exceptions (2). Au contraire, le mandat tacite donné à la femme peut résulter de faits quelconques.

D'autre part, l'autorisation expresse doit être donnée par écrit (art. 217). Au contraire, rien ne s'oppose à ce que le mandat soit donné verbalement, sauf la restriction résultant des règles sur la preuve qui rendent nécessaire l'existence d'une preuve écrite ou tout au moins d'un commencement de preuve par écrit, quand l'intérêt est supérieur à 150 francs.

4^e différence : Au point de vue de la spécialité.

Le mari peut donner une procuration générale à sa femme. Il doit seulement, quand il entend lui conférer des pouvoirs dépassant les bornes des actes d'administration, les lui conférer en termes exprès (art. 1988), c'est-à-dire déterminer dans leur nature les actes à accomplir. Il peut donc, sans préciser davantage, lui donner mandat d'aliéner ses immeubles, mandat d'emprunter, etc.

Au contraire, l'autorisation maritale doit être strictement spéciale (art. 223 et 1538). L'acte autorisé doit être déterminé, non seulement dans sa nature, mais encore dans son objet ; il est nécessaire, par exemple, de préciser l'immeuble à vendre, la somme à emprunter. Certains

(1) Planiol, *T. de D. civil*, III, n. 287. — Comp. Cass. 22 juill. 1891, S. 93. 1. 63.

(2) Cass. 26 juill. 1871, D. 71. 1. 293, S. 71. 1. 65 ; Cass. 20 janv. 1881, D. 81. 1. 334, S. 82. 1. 301.

auteurs exigent même que l'acte soit déterminé dans ses principales conditions : il faudrait indiquer, par exemple, à quelle époque la vente doit être faite, quel doit être le prix et comment il doit être payé (1). Il y a pourtant une exception à la règle de la spécialité de l'autorisation : c'est en matière de commerce, la femme mariée étant pleinement capable de faire tous les actes relatifs à son négoce par le seul fait qu'elle est autorisée à être commerçante (art. 220) (2) ; mais la règle reprend son empire quand il s'agit pour la femme d'ester en justice, car celle-ci est obligée de se munir d'une permission spéciale pour chaque procès, même relatif à ses affaires commerciales (art. 215).

5^e différence : au point de vue du droit international privé.

La question de savoir si une femme mariée étrangère est capable ou incapable et si, par suite, l'autorisation maritale est nécessaire, doit être tranchée d'après sa loi nationale. Notre jurisprudence reconnaît, en effet, la personnalité du statut de l'incapacité de la femme mariée.

Au contraire, le mandat étant un contrat, la règle de la personnalité du statut est hors de cause. En vertu de la règle de l'autonomie de la volonté des parties contrac-

(1) Demolombe, IV, n. 207 ; Laurent, III, n. 414 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, II, n. 2250 ; Beudant, I, n. 328 ; Cass. 20 nov. 1878, S. 79. 4. 58, D. 79. 4. 412. — *Contrà*, Aubry et Rau, V, § 472. note 66 ; Toulouse, 22 mai 1876, S. 76. 2. 209.

(2) L'art. 220 dit : « La femme, si elle est marchande publique, peut, *sans l'autorisation de son mari*, s'obliger pour ce qui concerne son négoce. » Il y a là une impropriété de termes. L'art. 4 C. comm. exigeant le consentement du mari pour que la femme puisse être commerçante, il lui faut donc une autorisation, mais cette autorisation suffit, bien que générale.

tantes, les époux sont libres de soumettre leur contrat à telle ou telle loi. En cas de silence du contrat, le juge peut déterminer, d'après les circonstances de la cause, si la loi à laquelle les époux ont entendu se soumettre est la loi nationale de ces derniers ou la *lex domicilii* (1). Aussi doit-on critiquer la solution d'un jugement récent du tribunal de la Seine, d'où il ressort implicitement que la question de savoir dans quelle mesure une femme a mandat tacite de son mari est une question de capacité réglée par la loi nationale des parties (2). Cette erreur vient de la confusion fréquente qui donne, comme on l'a montré plus haut, l'illusion que la femme agit en vertu d'un droit propre (question de capacité), alors qu'elle agit simplement en vertu d'un mandat (question de contrat).

*6^e différence : au point de vue de l'obligation
de la femme.*

La femme mandataire de son mari ne s'oblige pas personnellement. Le créancier n'a aucune action contre elle ni sur ses biens; il n'a d'action que contre le mari et aussi contre la communauté, toute dette du mari étant une dette de communauté (art. 1420). La femme sera cependant tenue de la dette après la dissolution de la communauté, mais seulement en tant que commune en biens, c'est-à-dire pour moitié et même simplement dans les limites de son émolument si elle accepte la communauté, et sauf son recours possible contre le mari; si elle renonce, elle est à l'abri de toutes poursuites.

Au contraire, quand la femme s'oblige avec l'autorisation de son mari, elle est débitrice personnelle; le créan-

(1) Weiss, *Manuel de Dr. intern. privé*, p. 451.

(2) Tr. Seine, 9 janv. 1897, *Rép. Not. Défrénois*, 1900, p. 511; voy. auss. Tr. Seine, 30 mars 1893, *J. Clunet*, 1893, p. 868.

cier a donc action sur elle et sur ses biens (art. 1419). Il en sera de même après la dissolution de la communauté, qu'elle l'accepte ou qu'elle la répudie, sauf toutefois son recours plus ou moins étendu contre le mari si la dette a été contractée dans l'intérêt du mari ou de la communauté.

*7^e différence : au point de vue des conséquences
des fautes commises par la femme.*

Si la femme commet des fautes dans l'accomplissement des actes pour lesquels son mari l'a autorisée, elle en subit personnellement les conséquences.

Au contraire, nous avons montré que la femme mandataire de son mari n'est pas responsable de ses fautes. Spécialement, quand elle a géré en cette qualité ses propres biens, le mari ne peut pas faire rejeter sa demande en paiement des reprises en lui opposant les placements désastreux qu'elle a faits elle-même de ses fonds.

8^e différence : au point de vue de l'obligation du mari.

Le mari est tenu de l'obligation contractée par la femme en vertu d'un mandat qu'il lui a conféré. Au contraire, il n'est pas, en principe, obligé par l'acte juridique que la femme fait avec son autorisation ; c'est l'application de l'adage *Qui auctor est se non obligat*.

Cependant, quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté, la différence disparaît ou tout au moins s'atténue. En effet, aux termes de l'article 1419, les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, sur les biens de la communauté et du mari, aussi bien que sur ceux de l'épouse ; et l'article 5 du Code commercial, comme du reste l'article 220 du Code civil, reproduit cette

disposition pour le cas d'obligations contractées par une femme commerçante.

Mais il subsiste toujours une certaine différence : la femme devra une récompense à la communauté ou une indemnité au mari (art. 1419), si la dette a été contractée dans son intérêt personnel. La différence n'est-elle pas plus profonde, et ne doit-on pas considérer que le mari est obligé, non pas personnellement, mais seulement en temps que commun en biens ? Il n'est pas superflu d'étudier ici avec détails cette question, parce qu'on a fait appel à l'idée de mandat pour déclarer que le mari se trouve personnellement obligé par les dettes contractées par sa femme sous son autorisation.

« Le mari, dit M. Thaller, s'approprie véritablement l'opération de la femme ; la situation doit être la même que si l'acte émanait de lui, abstraction faite de la responsabilité de la femme sur ses propres. L'autorisation vaut mandat, *mandasse censetur*... La femme, quoique régulièrement habilitée, ne peut pas, de son propre chef et d'une manière immédiate, grever la communauté. Ce droit n'appartenant qu'au mari administrateur, il faut de toute nécessité que l'obligation de la femme devienne d'abord dette du mari, pour frapper ensuite les biens communs. Si le gage des créanciers embrasse les propres de la femme, ce n'est pas par voie de conséquence, parce que ces propres formeraient comme un prolongement de la communauté, mais par une raison inverse : la dette a frappé les biens du mari, avant de rebondir sur les biens communs. L'acte du procureur conserve à l'égard du mandant la configuration que l'intermédiaire lui avait donnée : telle était l'opération chez la femme, telle elle doit subsister au regard du mari (1). »

(1) *De la faillite des diff. commerçants*, Rev. critique, 1882, p. 589. — M. Thaller pense que la plupart des auteurs qui consi-

Voici quels sont les arguments présentés par les partisans de ce système.

L'article 1419 peut paraître équivoque, dit-on, mais l'article 5 du Code commercial suppose clairement l'obligation personnelle du mari : « La femme oblige son mari, « s'il y a communauté entre eux. »

Mais ne semble-t-il pas permis, au contraire, de reprocher à l'article 5 du Code commercial, d'être rédigé sur ce point de façon inexacte ? Ne l'est il pas aussi mal sur un autre de l'avis de tous ? Peut-on prendre à la lettre sa formule : « La femme, si elle est marchande publique, peut, *sans l'autorisation du mari*, s'obliger... » ? Du reste, il semble plus logique d'expliquer cet article par l'article 1419 du Code civil, que d'expliquer celui-ci par celui-là, car le second contient la règle et le premier n'en contient qu'une application. Or, cet article 1419 ne suppose nullement que le mari est obligé personnellement, mais paraît bien présenter la poursuite sur les biens du mari comme une simple conséquence de la poursuite sur les biens de la communauté. La même idée résulte des articles 1426 et 1427 qui déclarent que la femme non autorisée ne peut pas engager les biens de la communauté, d'où on peut con-

dèrent le mari comme obligé personnel, sous-entendent cette représentation. — Voy. Demolombe, IV, n. 310 ; Rodière et Pont, II, n. 1133 ; Troplong, III, n. 1781 ; Colmet de Santerre, VI, p. 109 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 2 ; Guillouard, II, n. 845. — Certains de ces auteurs donnent seulement l'argument suivant. Le plus souvent l'obligation a été contractée dans l'intérêt du mari ou de la communauté ; aussi la loi veut-elle éviter aux tiers une méprise et même déjouer une habileté peu honnête de certains maris. Mais n'est-il pas étrange de supposer que la loi ait ainsi introduit des mesures de défiance contre le mari et l'ait présumé le véritable intéressé sous le régime de la communauté, alors qu'il ne l'a pas fait sous les autres régimes ?

clure par à *contrario* que la femme autorisée n'engage directement que les biens de la communauté, et que ceux du mari le sont par contre-coup seulement. Enfin, l'article 1484 ne déclare le mari obligé pour le tout que s'il s'agit de *dettes par lui contractées*; or le Code ne considère pas comme telles celles contractées par la femme autorisée, car l'article 1402 distingue nettement ces deux sortes de dettes.

Il n'est pas possible, dit-on encore, que la communauté soit tenue du chef de la femme, car, tant qu'elle dure, le mari est le maître absolu de la communauté, et la femme, n'ayant sur elle qu'un droit presque nul, ne peut être capable de l'obliger.

Mais, de la situation inférieure de la femme, on ne doit pas, croyons-nous, conclure qu'elle ne peut pas exercer une influence directe sur la communauté. En effet, elle l'oblige directement pour les dettes mobilières antérieures au mariage; son concours permet au mari de donner un immeuble commun; enfin les dettes des successions mobilières à elle échues sont à la charge de la communauté (1).

On peut donc raisonnablement admettre que la femme oblige directement la communauté en contractant des dettes avec l'autorisation de son mari. Pour cela, il n'est pas besoin de supposer, comme l'a fait un arrêt (2), que la communauté est un être moral. Il n'est pas besoin non plus, comme l'a fait un auteur (3), de supposer que le mari abdique dans l'intérêt des créanciers de sa femme ses droits sur la communauté. Il suffit de dire que, par son approbation de l'acte de la femme, il autorise le créan-

(1) Lacoste, *Revue critique*, 1883, p. 742.

(2) Lyon, 23 juill. 1858, S. 59. 2. 618.

(3) Lacoste, *op. cit.*, p. 745-749.

cier à considérer comme son gage les biens communs. En effet, l'épouse est copropriétaire de ces biens ; elle a sur eux, dès avant la dissolution de la communauté, un certain droit actuel qui fait partie de son patrimoine et qu'elle doit pouvoir engager sous la seule condition d'être autorisée par son mari ; or, en matière d'obligations, la règle est que toute personne qui s'oblige oblige tous ses biens. L'autorisation du mari réfléchit contre lui en matière d'aliénation, car c'est la toute propriété et non la nue propriété seulement qui est transmise à l'acquéreur. Pourquoi n'aurait-elle pas un effet analogue en matière d'obligation, en permettant que tout le patrimoine de la femme se trouve engagé, même celui soumis à l'administration et à la jouissance du mari ? Il n'y a là rien de contraire à l'article 1388.

Les créanciers ayant ainsi action sur la part de la femme dans la communauté, il a fallu leur donner le droit de poursuivre toute la communauté, sous peine de rendre leur gage illusoire, parce que cette part n'existe pas à l'état distinct. C'est ainsi que les poursuites seront bien exercées sur les biens communs du chef de la femme (1). Et, par voie de conséquence, elles peuvent l'être sur les biens du mari, comme pour toute dette de communauté. Comme le dit Laurent, « les biens du mari et les biens de la communauté ne forment qu'un seul patrimoine pour tout ce qui concerne les actes à titre onéreux » (2). L'article 1419 n'est qu'une application de cette idée, qui est en germe aussi dans l'article 1412.

Les partisans de l'autorisation-mandat la contestent, en disant que c'est là une fiction sans base dans la loi.

(1) Comp. Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, I, n. 589; Boistel, *Dr. commerc.*, n. 100.

(2) XXII, n° 70, et XXIII, n. 56. — *Sic* Mérignhac, I, n. 978.

L'article 1412, ajoutent-ils, qui permet aux créanciers d'une succession purement immobilière échue au mari, d'actionner la communauté, ne prouve pas que la loi a reconnu cette confusion de fait ; il s'explique seulement par la largeur des pouvoirs que la loi a voulu accorder au chef de la communauté, en lui permettant d'offrir le crédit de la communauté à tous ses créanciers, même à raison des dettes contractées dans son intérêt exclusif. Du reste, les tiers doivent pouvoir distinguer entre les biens propres et les biens communs, notamment en matière de donation, le mari pouvant disposer à titre gratuit des uns et non des autres (1).

Il nous semble pourtant que cette confusion des patrimoines est un fait patent et non une fiction. La loi donne au mari les mêmes pouvoirs pour administrer les biens communs et en disposer à titre onéreux, qu'en ce qui concerne ses biens propres, et dès lors il n'y a rien d'étonnant à ce que les créanciers prennent l'habitude de considérer ces deux patrimoines comme formant un seul tout ; ils n'ont pas, comme celui à qui le mari fait une donation, le moyen de vérifier les titres et par suite d'établir la distinction. Au surplus, on s'explique bien que la loi autorise le mari à offrir à ses créanciers le crédit de la communauté ; mais comment expliquer qu'elle le leur accorde elle-même (comme le suppose l'art. 1412), sans admettre cette idée de confusion ?

Cependant M. Thaller, étudiant le cas spécial où la femme s'est obligée pour les besoins de son commerce, prétend que la constitution organique de la communauté impose la théorie de l'autorisation-mandat. La femme, prétend-il, est bien obligée d'aller chercher dans la communauté les valeurs nécessaires à l'exploitation de

(1) Thaller, *op. cit.*, p. 596.

son commerce ; car, sous ce régime, elle n'a en propre que des droits de nue propriété ou de créance éventuelle. On ne peut pas dire qu'elle pourrait s'en dispenser en empruntant, car les fonds empruntés tombent instantanément dans la communauté, toute clause contraire étant nulle comme dérogoire au contrat de mariage. Or, le mari ne peut transporter à sa femme ses pouvoirs d'administrateur sur les valeurs de communauté ; ce serait une clause contraire à l'art. 1388, qui défend de déroger aux droits du mari comme chef, et à l'art. 1393, qui impose l'immutabilité des conventions matrimoniales. Par suite, s'il peut se substituer sa femme, il le peut seulement à la condition que les opérations soient réputées faites par lui (1).

Il est, sans doute, exact que la femme ne pourrait pas emprunter des fonds avec stipulation qu'elle en aura seule l'administration et la jouissance (2). Il est aussi exact que le mari ne peut pas confier à sa femme l'administration de valeurs communes autrement que par un mandat (3). Mais nous ne croyons pas devoir en conclure que la femme commerçante ne peut s'obliger qu'en obligeant aussi son mari comme mandant. La qualité de commerçant peut, semble-t-il, appartenir à la femme seule.

(1) Thaller, *op. cit.*, p. 601.

(2) M. Boistel (*loc. cit.*) a soutenu le contraire, en rappelant que cette condition serait valable dans une donation. Mais nous avons un texte (art. 1401) consacrant une exception aux principes pour ce dernier cas, et nous n'en avons pas pour le cas d'emprunt.

(3) M. Boistel (*loc. cit.*) considère cependant comme licite cet abandon fait autrement que par un mandat, parce que c'est un abandon restreint n'empêchant pas le mari de diriger l'ensemble du patrimoine. Mais l'art. 1395 est général, il prohibe aussi bien une modification restreinte qu'une modification complète des conventions matrimoniales ; l'art. 1388 a la même généralité.

En effet, en autorisant sa femme à faire le commerce, le mari entend seulement lui conférer tous les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour cela. Sans doute, ces pouvoirs seront dans une certaine limite ceux d'un mandataire : la femme aura besoin d'un mandat pour vendre des marchandises, biens de communauté ; de même, pour en recevoir les prix de vente, pour payer ses factures ou pour louer un local, car ce sont des actes d'administration. Mais, dans une autre mesure, les pouvoirs qui lui sont nécessaires, doivent découler d'une autorisation : soit pour vendre des marchandises qui lui appartiennent en propre (chose possible si la communauté est réduite aux acquêts), soit pour s'obliger. Elle a ainsi des pouvoirs suffisants ; pourquoi supposer que le mari en ajoute d'autres, et en particulier celui de l'obliger lui-même ?

Les partisans de l'autorisation-mandat le supposent. Bien mieux, ils supposent que l'intention réelle des époux est « que la femme agisse, entreprenne un commerce au nom de son mari », et aussi « que celle-ci soit caution en même temps que mandataire » ; d'où cette conclusion : « Pour que le crédit des conjoints fût pleinement assuré, il aurait fallu que le mari fit suivre la procuration d'une autorisation proprement dite, habilitât la femme à l'effet de se porter caution. Au lieu d'exiger de lui la décomposition de l'acte, on admettra, pour tout simplifier, que l'autorisation renferme en soi les deux choses, et que le mandat préalable est sous-entendu, puisque aussi bien les époux sont mariés sous la communauté et que le mari en est le chef (1). »

Mais c'est là, croyons-nous, une supposition gratuite. Si le mari autorise sa femme à faire le commerce, c'est bien au contraire qu'il n'entend pas le faire lui-même. Et

(1) Thaller, *op. cit.*, p. 590.

s'il voulait être commerçant lui-même, pourquoi imaginer qu'il voudrait faire cautionner tous ses engagements par sa femme ? En réalité, il consent bien à donner à celle-ci tous les pouvoirs nécessaires pour lui permettre d'exercer cette profession, comme il l'autoriserait à exercer celle d'actrice ou de domestique, mais rien de plus. Il n'entend pas être lui-même commerçant, et il ne l'est pas, parce que, pour être commerçant, il faut « exercer des actes de « commerce et en faire sa profession habituelle » (art. 1^{er} C. comm.) ; sans doute, il est associé par la force des choses à un grand nombre des actes accomplis par sa femme, mais il tient à rester étranger aux autres ; en tout cas, il n'exerce aucun acte dans le but de faire lui-même le commerce, et on ne peut pas être commerçant malgré soi. La théorie de l'autorisation-mandat rendrait, du reste, impossible l'exercice de toute profession commerciale aux femmes d'une foule de modestes fonctionnaires auxquels il est interdit d'être eux-mêmes commerçants.

D'autre part, on a montré avec raison que la fiction de mandat est insoutenable, en présence de la disposition finale de l'article 5 C. com., qui ne considère la femme comme préposée de son mari que lorsqu'elle ne fait pas un commerce distinct (1).

Cependant M. Thaller invoque à l'appui de son système l'autorité de l'ancien droit, dans lequel la femme qui faisait le commerce au moyen de valeurs de communauté aurait eu le même rôle que la femme romaine *alieni juris* faisant fonctions d'*institrix*. « Le mari, qui permet que sa femme fasse un négoce particulier du sien, *est censé*

(1) Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de Dr. commerc.*, I, n. 68 ; Lyon-Caen et Renault, I, n. 261.

contracter », écrivait de Ferrière (1). De même Lebrun disait qu'en pareil cas, la femme « oblige non seulement la communauté, mais la *personne* du mari » (2).

Mais on peut opposer à ces auteurs d'autres auteurs. Bourjon, qui invoque à l'appui de sa thèse la jurisprudence du Châtelet et l'autorité de Duplessis, dit : « Les engagements de la femme marchande publique *réfléchissent* pour le tout contre le mari lorsqu'il est en communauté avec elle; mais après la dissolution de la communauté, il serait dur de prétendre la solidité, qui n'a lieu *que pour les engagements qu'il a contractés lui-même* (3). » Enfin, Pothier, que M. Thaller considère comme partisan de la théorie de l'autorisation-mandat, dit que l'autorisation du mari « donne à la femme commune en biens le *pouvoir de charger des dettes qu'elle contracte* par l'acte pour lequel elle est autorisée, la communauté » (4). N'est-ce pas dire nettement que c'est la femme qui oblige la communauté ? Sans doute, à propos des dettes tombées dans la communauté du chef de la femme et dont le mari n'est tenu que pour moitié après la dissolution de la communauté, il ne cite comme exemples que les dettes de la femme antérieures au mariage ou celles grevant les successions échues (5); mais cette énumération

(1) Sur l'art. 234 de la *Coutume de Paris*, gl. II, n. 7 (éd. de 1714, III, col. 361).

(2) Liv. II de la *Communauté*, ch. II, sect. 2, n. 7 (éd. de 1733, p. 220).

(3) *Droit commun de la France*, 4^e partie de la *Communauté*, ch. IV, section 2, n. 7 (éd. de 1770, II, p. 583).

(4) VII, *Puissance du mari*, n. 78. — C'est l'idée exprimée par Valin : « Le mari est le maître de la communauté, et la femme n'a pas la faculté de l'engager, charger ou obliger sans l'aveu du mari (*Cout. de la Rochelle*, art. 48, § 3, n. 43).

(5) VII, *Communauté*, n. 730.

n'est pas limitative, et du reste, dans le numéro suivant, il cite formellement, comme dettes tombées dans la communauté du chef de la femme, celles qu'elle a contractées depuis son mariage.

En outre, les partisans de l'autorisation-mandat prétendent que ce système donne la clé des deux particularités suivantes : l'autorisation de faire le commerce peut être tacite ; la justice ne peut donner cette autorisation à la place du mari (1). — Si l'on admet que l'autorisation peut être tacite parce qu'elle a la valeur d'un mandat, il faut admettre aussi qu'elle a cette valeur, non seulement sous le régime de la communauté, mais sous tous les autres régimes. M. Thaller accepte, en effet, cette conséquence, au moins sous le régime exclusif de communauté et le régime dotal (2) : sous ces deux régimes, le mari se trouve ainsi tenu de tous les engagements commerciaux de sa femme. Mais n'est-ce pas absolument contraire à l'article 5 C. com., aux termes duquel « elle oblige son mari *s'il y a communauté entre eux* » ? (3) — D'autre part, si l'on admet que la justice ne peut pas auto-

(1) Thaller, *op. cit.*, p. 750-751.

(2) *Op. cit.*, 1883, p. 54 et 135

(3) M. Thaller (*op. cit.*, 1883, p. 54) prétend qu'« en dépit des termes, dans le régime exclusif de communauté, il y a encore une sorte de communauté subjacente ». Il y a bien, dit-il, communauté dans le cas où le mari a stipulé en cas de survie l'intégralité de la communauté ; or le régime exclusif de communauté n'est autre chose que cette clause dépouillée de son caractère aléatoire. Sans doute ! mais, dans le premier cas, la femme avait, durant la communauté, un certain droit sur les biens communs, dont l'engagement a entraîné par voie de conséquence l'engagement de tous ces biens et même des biens du mari ; dans le second cas, au contraire, pas de droits indivis même temporairement, par suite rien ne permettant à l'engagement de la femme de réfléchir sur les biens communs.

riser la femme à faire le commerce, parce que l'autorisation exigée est un mandat, il faudrait dire aussi : ou bien que la femme qui s'engage comme actrice est également la mandataire du mari, ou bien qu'en cette matière elle peut se faire autoriser par justice. Or, si on décide que la justice ne peut pas autoriser la femme à être commerçante, il faut décider aussi qu'elle ne peut pas l'autoriser à contracter un engagement théâtral; dira-t-on donc qu'une femme mariée est actrice par procuration ?

Au surplus, les partisans de la doctrine que nous combattons, sont obligés de faire des distinctions que rien ne justifie.

D'une part, ils décident que le mari n'est même pas obligé par les actes de sa femme, quand celle-ci fait le commerce avec des biens propres dont la gestion lui est réservée, parce qu'il y a alors une séparation de biens partielle (1). — Mais l'article 3 C. com. fait-il cette distinction ? Du reste, en s'obligeant, la femme doit obliger tous ses biens, même sa part de communauté, et par suite son engagement doit réfléchir contre le mari.

D'autre part, ils décident que l'obligation de la femme lui reste propre toutes les fois que la fiction de mandat est insoutenable. Ainsi, serait propre la dette résultant d'un cautionnement par elle fourni à un tiers, d'une donation faite à un tiers, d'un mandat accepté avec l'autorisation du mari, etc. (2). N'est-ce pas se mettre directement en contradiction avec les articles 1409-2° et 1419, qui supposent, sans faire aucune distinction, que les dettes contractées par la femme du consentement du mari grèvent la communauté et sont exécutoires tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari et de la femme ?

(1) Thaller, *op. cit.*, 1882, p. 602.

(2) Thaller, *op. cit.*, p. 607, note.

Nous ne croyons donc pas pouvoir accepter la doctrine de l'autorisation-mandat, soit en matière civile, soit en matière commerciale. Ses résultats sont manifestement contraires à l'intention du mari, qui n'entend pas s'obliger personnellement. Ils sont même tels que les deux époux se trouveraient obligés de la même façon, c'est-à-dire l'un et l'autre pour le tout, sans distinction entre le cas où ils se sont obligés solidairement, et celui où la femme seule a déclaré s'obliger. La Cour de cassation le dit elle-même dans un arrêt du 23 avril 1888 (1). M. Thaller soutient que ce résultat est naturel, car « la femme, tout en figurant seule à l'opération, agit à un double titre, elle est débitrice principale et caution en nom propre : la division de la dette serait une véritable inconséquence » (2). L'intention des époux n'est-elle pas manifestement contraire à cette hypothèse ?

Il importe d'indiquer les conséquences du système que nous avons adopté et de les opposer à celles qui résulteraient du système de l'autorisation-mandat (3) :

1^o Le mari, n'étant pas obligé personnellement, « n'est en réalité, comme l'a dit M. Lacoste, qu'un débiteur de fait, dont les biens personnels se trouvent libérés dès que cessent ses pouvoirs, et qui ne se trouvera désormais avoir à subir l'effet de l'obligation de la femme que parce qu'il prendra une certaine part des biens communs » (4).

(1) S. 89. 4. 25. — La jurisprudence a, en effet, une tendance à considérer le mari comme obligé personnellement. V. Cass. 17 janv. 1881, S. 81. 1. 126. D. 81. 4. 145; Paris, 20 fév. 1891, S. 93. 2. 161.

(2) *Op. cit.*, p. 598.

(3) Avant la loi du 22 juill. 1867 qui a supprimé la contrainte par corps, il y avait une différence de plus entre les deux systèmes, le mari ne pouvant être dit passible de contrainte par corps que si on le reconnaissait obligé personnellement.

(4) *Op. cit.*, p. 744.

Aussi, après la dissolution de la communauté, les créanciers n'auront plus le droit de le poursuivre pour le montant intégral de la dette, mais seulement pour une moitié.

Au contraire, dans la théorie de l'autorisation-mandat, le mari étant débiteur personnel en même temps que sa femme, ils répondent tous deux de toute la dette, et la dissolution de la communauté n'apporte aucune restriction au droit de poursuite des créanciers.

2° Au cas où il s'agit d'obligations contractées à l'occasion d'un commerce, le mari n'est pas justiciable pour cela de la juridiction consulaire, car il n'est pas tenu commercialement, mais seulement pour des motifs de droit civil (1).

Au contraire, si l'on admettait que la femme a représenté le mari, l'obligation serait nécessairement commerciale en la personne de celui-ci et le tribunal de commerce serait compétent à son endroit.

3° Le mari ne peut pas être déclaré en faillite, car il n'est pas commerçant. Par suite, les créanciers ne pourront obtenir la liquidation de son patrimoine et des biens communs que suivant le régime civil des saisies ; sans doute, la communauté est une société, mais ce n'est pas une société commerciale (2).

Au contraire, la théorie de l'autorisation-mandat conduit logiquement à admettre que la faillite de la femme doit entraîner nécessairement la prononciation de la faillite du mari (3).

4° Si la femme obtient un concordat lui faisant remise d'une partie de ses dettes, les créanciers ne pourront pas poursuivre le mari ni la communauté pour le surplus

(1) Lyon-Caen et Renault, I, n. 262.

(2) Lyon-Caen et Renault, I, n. 261.

(3) Thaller, *op. cit.*, 1883, p. 42.

de la dette. En effet, la femme étant seule personnellement obligée, les biens du mari et de la communauté ne peuvent être saisis qu'autant que l'épouse est encore obligée et seulement pour ce qu'elle doit (1).

Au contraire, si l'on admet que le mari est personnellement tenu, il faut admettre aussi que le concordat ne lui profite pas, ainsi que l'a jugé la Cour de Paris (2).

5° Le mari n'a pas de patente à payer à raison du commerce exercé par sa femme. La jurisprudence administrative est en ce sens (3).

Au contraire, la doctrine de l'autorisation-mandat doit logiquement admettre que ce n'est pas la femme seule qui doit être imposée aux rôles, mais que le mari est nominativement imposable; la femme étant déjà imposée pour le droit proportionnel afférant à l'établissement, le mari n'en serait pas moins redevable du droit fixe (4).

En résumé, nous pouvons donc dire que, même sous le régime de la communauté, il existe une différence profonde entre les conséquences de l'autorisation maritale

(1) Laurent, XXII, n. 71; Lacoste, *op. cit.*, p. 749; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n. 592.

(2) Paris, 19 fév. 1845, D. 45. 4. 89. — Comp. Guillouard, II, n. 845. — Les deux systèmes sont au contraire d'accord dans l'hypothèse inverse, celle où le mari, étant lui-même commerçant, tombe en faillite et obtient un concordat. Ils reconnaissent l'un et l'autre que la femme reste tenue: pour l'un, c'est qu'elle est l'obligée principale; pour l'autre, c'est que le concordat n'a pas pour effet de libérer les coobligés du failli (art. 545 C. com.). On reconnaît aussi généralement, sauf de rares dissidences, que la communauté se trouve libérée en même temps que le mari.

(3) Cons. d'État, 9 août 1880 (Raucoules, *P. j. adm.*, XVII, 545). — Comp. Lyon-Caen et Renault, I, n. 261.

(4) Thaller, *op. cit.*, 1882, p. 756.

et celles du mandat au point de vue de l'obligation du mari.

9^e différence : au point de vue des conséquences résultant du défaut de pouvoirs.

L'acte accompli par une femme au nom de son mari, mais sans mandat, est nul. Les tiers qui ont contracté avec elle ne peuvent pas opposer cet acte au mari, et celui-ci n'a pas besoin d'en demander l'annulation au tribunal. En outre, il n'y a pas là un vice susceptible d'être couvert par une prescription ; il y a seulement *res inter alios acta*.

Au contraire, l'acte accompli par une femme en son propre nom, mais sans autorisation, est simplement entaché d'une nullité relative. Pour échapper à ses conséquences, il est nécessaire que l'annulation en soit prononcée par le tribunal à la demande du mari ou de la femme. Mais cette nullité peut disparaître par l'effet de la prescription décennale.

D'autre part, pour valider l'acte accompli par la femme sans mandat, il suffit de la ratification du mari. Au contraire, pour valider l'acte accompli par la femme sans mandat, il faut que la confirmation émane à la fois du mari et de la femme : la jurisprudence et la majorité de la doctrine décident, en effet, que la confirmation donnée par le mari seul n'empêche pas la femme d'exercer son action en nullité (1).

(1) Demolombe, IV, n. 211 ; Huc, n. 253 ; Beudant, I, n. 338 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, II, n. 2369 ; Planiol, III, n. 324 ; Paris, 14 nov. 1887, D. 88. 2. 223 ; Cass. 18 avril 1893, S. 94. 1. 5, et note de M. Beudant. — *Contra* : Aubry et Rau, V, § 472, texte et note 118 ; Laurent, III, n. 166.

Enfin l'acte accompli par la femme sans autorisation l'engage, si elle a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa capacité. Au contraire, l'emploi de manœuvres frauduleuses pour faire croire à un mandat ne saurait obliger le mari, mais pourrait seulement engager la responsabilité de la femme.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

Vu :

E. GAUDEMET

Vu et permis d'imprimer :

Dijon, le 8 mars 1902,

Le Recteur de l'Académie,

Ch. ADAM.

Correspondant de l'Institut.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
 CHAPITRE 1 ^{er} . — Des cas où le mandat résulte de la loi..	5
§ 1. — Mandat légal conféré au mari.....	5
§ 2. — Mandat légal conféré à la femme.....	19
 CHAP. II. — La prohibition des contrats entre époux et le mandat.....	23
§ 1. — Droit romain et ancien droit français.....	23
§ 2. — Droit français actuel.....	27
 CHAP. III. — Des cas où un mandat est conféré expres- sément au mari.....	30
§ 1. — Mandat conféré dans le contrat de mariage.	30
§ 2. — Mandat conféré au cours du mariage.....	41
 CHAP. IV. — Des cas où un mandat est donné tacite- ment au mari.....	57

Le Mans.— Association ouvrière (MAUROUSSIN, JOBIDON et cie), 5, rue du Porc-Épic
